شرح الوقاية
مع حاشية
عمدة الرعاية

شرح الوقاية
مع حاشية
عمدة الرعاية

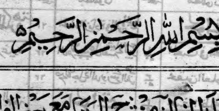
صورة ما افاده الحبر النبيل والعلامة الجليل المتخلص بالآسى مولانا محمد عبد العلي المدراسي مقرظا على هذا الكتاب ومؤرخا لعام طبعه بالاستيعاب

ان عمدة رعاية ما يتوشح به الوقاية عن الوقوع في الجناية والغواية وزبدة دراية ما يترشح به الرواية من الحديث والآية حمد المحمود الذي لا بداية له ولا نهاية ونعت المنعوت الذي عرج على معراج الهداية في يده مفتاح العناية بفتح ابواب الكفاية صلى الله عليه وعلى آله وصحبه المشمرين اذيال البداية في صرح الحماية من البداء الى الغاية **وبعد** فان من في تعليم كل العلوم علا شانه وتفهيم جل الفهوم سما مكانه من انجب اهل الدراية بدرايته الظاهرة وافخم مصاقع اولي الرواية بل ايته الباهرة من استفاد منه فن المعقول تفهم انه المحقق الدواني في زمانه ومن استفاض عنه علم المنقول يتيقن انه العلامة الزرقاني في اوانه روج سكة تدريس الحديث والتفسير بعد كسادهما واصلح ملكة التصنيف والتاليف بعد فسادهما اسوة الفقهاء والمحدثين نخبة العلماء والمفسرين قسطاس نظام العلم والايقان نبراس صراط الدين والايمان وارث علوم سيد المرسلين سالك مسلك الخلفاء الراشدين عارف نكات العلوم كاشف السر المكتوم مولانا وبالفضل اولانا بالحسنات **محمد عبد الحي** اللكنوي المرحوم المتوفى سلخ ربيع الاول في آخر ليل يوم الاثنين سنة اربع وثلثمائة بعد الالف من الهجرة النبوية عليه الف الف صلوة وتحية لما كتب الحاشية المسماة **بعمدة الرعاية** على المجلدين الاولين من نصف **شرح الوقاية** وهي قد طبعت في المطبع اصح المطابع تحت ادراكي بتصحيح الكلمات والحروف وتنقيح الكلمات والحروف فشاعت بحسن التلقي بالقبول في الاطراف والبلدان وذاعت بلطف طبعها المطبوع عند طباع العلماء الفحول في الاكناف والاوطان لكن متنه من النصف الاخير كان خاليا عن الحواشي بل كان بغير التحشية مملوا من الغواشي فامتدت اعناق الطلاب بطلب تحشيته بالاستكتاب فتوجه اليه وعلق الحاشية عليه المسماة **بتكملة عمدة الرعاية** على المجلد الثالث من شرح الوقاية العالم العريف والفاضل الغطريف الجامع بين الاصول والفروع المرجوع اليه في المعقول والمسموع الفقيه النبيل والنبيه الجليل ذو الراي الصائب مولانا **فتح محمد** التائب سلمه الواهب عن النوائب فالبسه بتحشيته حلة الطبع بعد مقابلته على النسخ المعتبرة المصححة المقروة على الاساتذة الاعلام وبذل غاية الجهد في تصحيحه وتنقيحه كما يظهر ذلك عند ذوي الافهام وهذه التكملة جاءت على طرز حاشية **عمدة الرعاية** من البدء الى النهاية حيث تحل بها غوامض المطالب وتنكشف بها دقائق المآرب جاء فيها بالعجب العجاب كاشفا عن وجه مشكلات المسائل جلباب الحجاب فكيف لا وهذا الحبر العريف تلميذ رشيد لمولانا المرحوم الموصى في وانا العبد الآسي محمد عبد العلي المدراسي عفا عنه ربه الاناسي ارخت تاريخا عجالة للوقت في هذه الايام لعام ختم ذلك الاتمام

الحمد لله الذي وهو القديم الواجب ... والنعت للطب الذي وهو الشفيع الكافل
هذا كتاب طبعه قد جاء مطبوع الورى ... بل طبع اهل الفقه والفتيا اليه المائل
من اخرج المعنى من المبنى له فهو الذي ... فتح محمد اسمه وهو المحشي الكامل
نصح فصيح مصقع بلغ بليغ عارف ... طلق طليق موجز ذلق ذليق عاقل
صلح صليح صالح صدق صدير مخصص ... ثبت ثبيت حجة مفت فقيه فاضل
احكامه اصلا وفرعا كلها شرعية ... فيضانه درسا وتدريسا لكل شامل
نسى لعام الطبع ارخه في موسم ... قد جاء من مصر الهدى في الفقه سفر كامل

١٣١٥ هـ

له للطبع الاول وثانيا قد طبع في سنة ١٣٠٣ هـ ١٢



فہرس مضامین المجلد الثالث من شرح الوقایۃ مع بعض الفوائد المسماۃ بتکملۃ

غلام رسول عفی عنہ

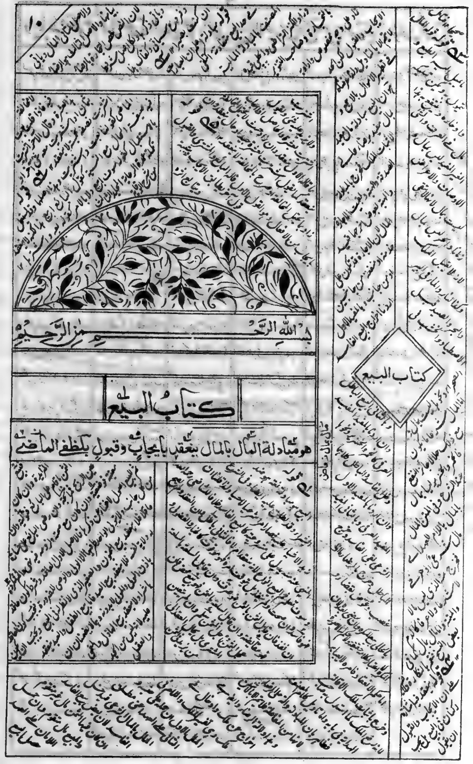
اورینٹ پروسس، لاہور

دیباچهٔ منظوم تکملهٔ عمدة الرعایة علی المجلدین الاخیرین من شرح الوقایة از مؤلف تکملة

بسم الله بنام حق کن آغاز / مضمون نیاز وصفهٔ راز
از دل چو بلب چکیدن آرد / صد گوش نهان شنیدن آرد
صد شرح دهزار شد حواشی / مضمونش باوج دور باشی
خورشید باینه توان دید / اینجا همه عکس رنگ خورشید
شایسته کار مرد مطلبید / می خواست که بایدش پسندید
روشن نفسی بزرگ سوئے / قدسی صفتی فرشته خوئے
صد قافله طالبانش در راه / ظاهر نه بجز قدم قدم گاه
توفیق ازل قرینش آمد / فرمان قضا بزیش آمد
افزود زعده خود بیان را / حرفی نه گذاشت نگار را
در ختم بسے تکلفے داشت / بر وقف گر توقفے داشت
جبریل بوجد شد ثنا گفت / نعمان به نعیم مرحبا گفت
از گرد فنا کشیده دامن / اندر رهِ قدس شد قدم زن
بکجند بکاوش جگرها / خاموش شده فگنده سرها
لیکن دل و دیده در که هید اشت / این زهره وان جگر که هید اشت
فریاد طلب که با اثر بود / در مدرسه هر دمش گذر بود
ناچار سرے فگنده برخاک / بربسته کمر بعزم افلاک
کارے ننمود شکرها گفت / با سلک گهر شده جفت
حیرت زده چون شدم قدم پیش / مانند خرد به پیش اندیش
آن عبد احد لعبد خود فرد / وصفش به تمام کی توان کرد
او دست کشاد من زبازار / زین هر دو گشاده ام جهان را
زآغاز چو اختتام او شد / این سکه زر بنام او شد
آن کس که نظر کند در افتد / آن کو که قدم شد سر افتد
گفتم دگو بیست دگر بار / با طمع و حسد مساز زنهار
بنگر به روایت و درایه / چون درس آفتاب سایه
گفتن هنرے زخود ادب نیست / انصاف ز اهل دل عجب نیست

سرگرد رهِ جو دگر دان / دل نغمه کش درود گردان
یعنی که بشرح پاک مسعود / کان شرح وقایه هست مشهود
ناخن بگشت عقده بگشود / هر حرف هزار خامه فرسود
غایات نظر به کم نگاهی / بیداری شب بعذر خواهی
لیکن دو فنز قدس بر کشودند / در اهل نظر نظر نمودند
چون جان همه تن لطافتی داشت / مانند هنر شرافتے داشت
مصلح علوم خانهٔ او / صد دفتر عقل نامهٔ او
تسلیم نمود و خامه برداشت / یک عقده بدُن حل نگذاشت
تفصیل نکات مسئله / مقصود بعمدة الرعایه
کلکش چو جنبش آرمیده / تا هاش زسو بسجده سیده
فوج ملک از فلک رسیده / شد عرش بر دو هزار دیده
بگذشته هزار و صد و چار / بنهفت بخاک گنج اسرار
آخر که حیات انقضا است / هر گونه نشاط خواستها ست
آرد که چنین خیال بستن / در پهلوی غیور نشستن
مجلس شده جمع و کار فرمود / زان گونه که بای عذر بنمود
لرزان جگرے بترسناکی / عرشی سفری و جسم خاکی
چون جلد سوم گرفت انجام / رفتن بگرفت بازپس گام
دل خواه نخواست چون خدا است / اسباب همه زغیب آراست
آنجا که کتاب خانه هست / از دفتر او فسانه هست
کردم بسوم نظر دو دم بار / شد قند مکرر این بتکرار
او نعمت بیکران بمن داد / نعم البدل از من باد و باد
با این همه زر فشانی او / با این همه مهربانی او
بس بس نظریکه عام کردم / نسبت که علی الدوام کردم
هر مسالهٔ زمان بشیند / با صورت حال افتد چکین
انصاف زاهل دل عجب نیست / نائب که ز دو براه استاد

زان مرده برخصت یخمها / افروز چو شمع انجمنها
با این همه شرح و خوش بیانی / معنیش بلفظ لن ترانی
مشاطه بشانه کاری خویش / از پیچ و خمش چو شانه دلریش
چون عجز بچاره سازی آمد / تائید بدل نوازی آمد
زان جمع جهان شمع محفل / از تاج قبول حق سرافراز
عمرش بعمل موافقت ساخت / اعمال علم بعلم افراخت
آن بو الحسنات عبد نام / احیاے علوم دین بانده عام
تحقیق نمود راز وا کرد / زو خامهٔ و نسخ نسخها کرد
نوشت و طویل و مختصر کرد / بر همت ماد خود نظر کرد
دروازه آسمان گشودند / این بوی خوش از زمین ربودند
زین غلغلها ی آسمانی / بر داشت دل از طلسم فانی
زین حادثه هر کسی غمی شد / در عالم علم برهمی شد
هر دل طلب کمال میکرد / هر دیده چنین خیال میکرد
زین گونه بسی زمانه بگذشت / مدت به رهِ بهانه بگذشت
گفتند عطیهٔ الٰهی ست / تا ئب چه مقام عذر خواهی ست
ناگاه بفیض او ستادش / توفیق درے بروکشادش
یک چند سکوت مهر لب ماند / لیتولیش بدل سخن همی راند
در دو هر چه نام خود یگانه / آن تاجر فاخر زمانه
برخاست بزر نثار کردن / فرمود مرا بکار کردن
پس حصه چاری کشادم / از فقه و حدیث داد دادم
عالم همه پر زفیض عامش / لیکن حق او خصوص نامش
منت نه کشی و شکر گوئی / نے آنکه براه کج بپوئی
بنگر بر حش که جان نواز است / منگر بطمع که دل گداز است
بخشے ست زحادث عرضا / تحقیق موافق و مخالف
هم علم و عمل نصیب او باد



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

هو مبادلة المال بالمال ينعقد بايجاب وقبول بلفظي الماضي

ء الآخر كلام الموجب او قراءة في مكتوب فتوجه الى اكل او شرب او نام او قام او اخذ بكلام او شغل غير البيع بطلان

وبتعاطٍ في النفيس والخسيس فمبادلة المال بالمال علة صورية
للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية له والمبادلة لا يكون
بين اثنين فهما العلة الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل
ما لا يكون بالتراضي كبيع المكره فانه ينعقد هو الصحيح انما
قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في
النفيس والتعاطي عند البعض الاعطاء من الجانبين ويكفي عند
البعض من احد الجانبين كما اذا ساوم احد المبيع ولم يكن معه
وعاء يجعل المبيع فيه فكال ففارقه فجاء بالوعاء واعطى الثمن
فهو جائز ولو قال كيف تبيع الحنطة فقال قفيزا بدرهم وقال
كلني خمسة اقفزة فكال فذهب بها فهو بيع وعليه خمسة
دراهم واذا اوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل
الثمن او ترك الا اذا بين ثمن كل اى اذا قال بعت هذا بدرهم
وذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وما لم يقبل
بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام احدهما عن مجلسه

كتاب البيع

واذا وجدا لزم البيع اى لا يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي

بصيغة التثنية اى الايجاب والقبول

رحمه الله ولما ذكر الايجاب والقبول اراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما قدم ذكر الثمن لانه وسيلة الى حصول المبيع هو المقصود و الوسائل متقدمة على المقاصد فقال وصح البيع في العوض المشار اليه بلا علم بقدره ووصفه لا في غير المشار اليه فانه حينئذ لا بد من ان يذكر قدره ووصفه وبثمن حال والى اجل علم وبالثمن المطلق اى ان

الثمن

لم يذكر صفته بان قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر به من اى نوع اى يقع البيع على عشرة دراهم من اي

اى على قدر النقد

نوع كان اى يعطي المشتري اى نوع شاء وان اختلف فعلى الاروج

المالية

كتاب البيع

وفسد ان استوى رواجها اى فى صورة اختلاف مالية النقود الا ان يبين احدها اى احد النقود وهذا استثناء منقطع لان البحث فى البيع بالثمن المطلق فلا يكون حال بيان احد النقود من جنس احوال اطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع فى ذكر المبيع فقال كيلا فى الطعام والحبوب كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وبإناء او حجر معين لم يدر قدره وفى صاع فى بيع صبرة كل صاع بكذا اى اذا قال بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح فى صاع واحد وفى كلها ان سمى جملة قفزانها اى اذا قال بعت هذه الصبرة وهى عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم صح فى الكل وفسد فى الكل فى بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لان البيع لا يصح الا فى واحد وذلك الواحد متفاوت وكذا كل معدود متفاوت فان باع صبرة على انها

كتاب البيع

كتاب البيع

مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او
فسخ البيع وما زاد للبائع لانه لم يبع الا مائة صاع فالزائد له
وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر
له بلا خيار للبائع لان الذرع في الثوب وصف والمراد بالوصف
الامر الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنا او قبحا
فالكمية المحضة لا يكون من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية
عبارة عن قلة الاجزاء او كثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف
ما يقوم بالشيء فلا بد ان يكون مؤخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية
التي تختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب امر يختلف به حسن المزيد
عليه فان الثوب اذا كان عشرة اذرع تساوي عشرة دنانير وان كان
تسعة اذرع لا تساوي تسعة دنانير لانه لا يكفي جبة والعشرة
تكفي فوجود الذرع الزائد على التسعة يزيد للتسعة حسنا فيصير

كالاوصاف الزائدة فلا يقابلها شئ من الثمن اى الثمن لا ينقسم

على الاجزاء كما ينقسم فى الحنطة فانه اذا كان عشرة اقفزة بعشرة دراهم

كان قفيز واحد بدرهم ولا كذلك فى الثوب فانه اذا باع عشرة اذرع بعشرة

وكان الثوب تسعة اذرع كما فى مسألتنا لا يأخذه بتسعة بل ان شاء

اخذه بعشرة وان شاء فسخ وان كان زائدا كان للمشترى فانه باع

هذا الثوب فوجد المشترى فيه امرا مرغوبا فكان للمشترى كما

اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا وان قال كل ذراع بدرهم اخذ الاقل

بحصته او ترك وكل الاكثر كل ذراع بدرهم او فسخ لانه افرد

كل ذراع بدرهم فلا بد من رعاية هذا المعنى واعلم ان المسألة

فيما اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم

فاذا هو تسعة اذرع او احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصفا او

عشرة ونصفا فحكمه ليس كذلك على ما سيأتى فى هذه الصفحة

وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من

هذا عند ابى حنيفة رح وقالا صح فى الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من

الدار وله ان فى الثانى المبيع محل الذراع وهو معين مجهول لا مشاع

كتاب البيوع

بخلاف السهم ولا يبيع عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر لانه
اذا كان اقل لا يدرى ثمن ما ليس بموجود فيكون حصة الموجود
مجهولة وان كان اكثر لا يكون المبيع معلوما ولو بين لكل ثمنا جاز فی
الاقل بقدره وخير وفسد فی الاكثر لان المبيع مجهول وفی بيع ثوب على انه
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذ بعشرة فی عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة
فی تسعة ونصف ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله ان شاء اخذ باحد
عشر فی الاول وبعشرة فی الثانی وقال محمد ان شاء اخذ بعشرة ونصف
فی الاول وبتسعة ونصف فی الثانی لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه ولابی يوسف رح انه لما افرد كل ذراع
ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولابی حنيفة ان الذراع
وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففی الاقل
عاد الحكم الى الاصل وصح بيع البر فی سنبله والباقلی والارز و

كتاب البيع

والسمسم في قشرها والبر في سنبله يجوز عندنا وعن الشافعي قولان وبيع

الباقلى الاخضر لا يجوز عنده والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول

انما قال في قشرها الاول لان فيه خلاف الشافعي اما في قشرها الثاني

فيجوز اتفاقا وبيع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا ويجب قطعها وشرط تركها

كتاب البيع

كتاب البيع

على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها اى باع الثمر على النخيل

واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى

واجرة الكيل والوزن والعد والذرع على البائع واجرة وزن الثمن

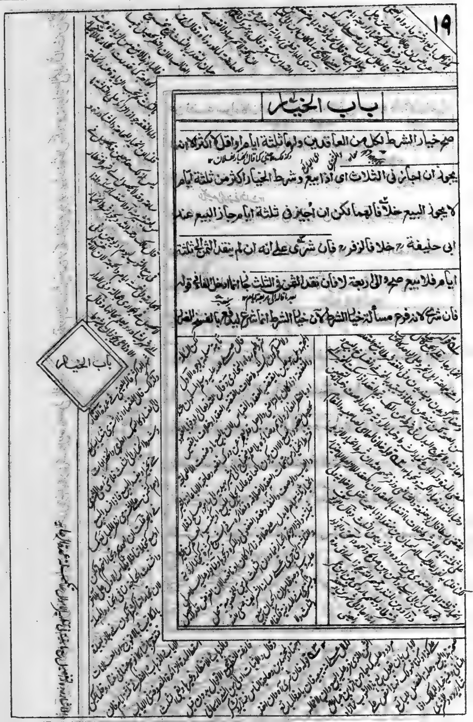
ونقده على المشترى وفى بيع سلعة بثمن سلم هو اولا وفى غيره سلما

معا اى فى بيع السلعة بالثمن اى بالدراهم او الدنانير سلم الثمن

اولا لان السلعة يتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا يتعين الا بالتسليم

فلا بد من تعيينه لئلا يلزم الربوا وفى غيره اى فى بيع السلعة بالسلعة

وهو بيع المقايضة وفى بيع الثمن بالثمن اى الصرف سلما معا للتساوى فى التعين وعدمه



باب الخيار

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلثة ايام او اقل لا اكثر لانه
يجوز ان اجاز في الثلاث اي اذا بيع وشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام
لا يجوز البيع خلافا لهما لكن ان اجيز في ثلثة ايام جاز البيع عند
ابي حنيفة رح خلافا لزفر رح فان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة
ايام فلا بيع صح والى اربعة لا فان نقد الثمن في الثلث جاز اتفاقا قوله
فان شرى الخ فرع مسألة خيار الشرط لان خيار الشرط انما شرع ليدفع به الغبن

عن نفسه سواء كان الضرر تأخير اداء الثمن او غيره فاذا كان الخيار
لضرر التأخير من صور خيار الشرط فالتصريح به يكون من فروع خيار
الشرط فهذا الذي ذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافاً لمحمد فانه يجري
في الاكثر فهو جرى على اصله في التجويز في الاكثر وابو حنيفة يجري على
اصله في عدم التجويز في الاكثر اما ابو يوسف رح فانما يرجحه
ههنا جرياً على القياس وترجيحه لاثر ابن عمر رض فانه جوزه الى شهرين
ولا يخرج المبيع عن ملك بائعه مع خياره فان قبضه المشتري
فهلكه عليه بالقيمة اي بيع بشرط خيار البائع فقبضه المشتري فهلك
في يده يجب عليه القيمة لانه مقبوض على سوم الشراء وهو مضمون
بالقيمة ويخرج عن ملك البائع مع خيار المشتري وهلكه في يده
بالثمن كتعيبه اي اذا كان الخيار للمشتري وقبض المشتري فهلك
او تعيب في يده يجب الثمن ولا يملكه المشتري اي اذا كان الخيار
للمشتري لا يملكه المشتري عند ابي حنيفة خلافاً لهما وثمرة

باب الخيار

الخلاف تظهر فی هذه المسائل فهی قوله فنتزوج عرسه بالخیار لا یفسد

نکاحه عند ابی حنیفة رح لعدم الملک وعندهما یفسد وان وطیها له ان یردها

لانه بالنکاح لا فی البکر ای ان وطیها المشتری فی ایام الخیار یملک ردها

عند ابی حنیفة رح لان الوطی بالنکاح فلا یکون اجازة الا ان تکون

بکرا لانه نقصها بالوطی فلا یملک الرد وعندهما لا یملک الرد وان کانت

ثیبا لان المشتری قد ملکها فیفسد النکاح فالوطی یکون بملک

الیمین فیکون اجازة ولا یعتق قریبه علیه فی مدة خیاره ای ان شری

قریبه بالخیار لا یعتق عند ابی حنیفة رح فی ایام الخیار خلافا لهما ولا

من شراه قائلا ان ملکت عبدا فهو حر ای قال ان ملکت عبدا

فهو حر فشراه بالخیار لا یعتق فی ایام الخیار عند ابی حنیفة رح لعدم الملک

ولا یعد حیض المشتراة فی المدة من استبرائها ای ان اشتری

امة بالخیار فحاضت فی ایام الخیار فهذه الحیضة لا تعد من

الاستبراء عند ابی حنیفة رح لان الاستبراء انما یجب بعد ثبوت

الملک ولا استبراء علی البائع ان ردت علیه بالخیار ای ان ردت الامة

المشتراة بالخیار لا یجب الاستبراء علی البائع عند ابی حنیفة لان الاستبراء

باب الخیار

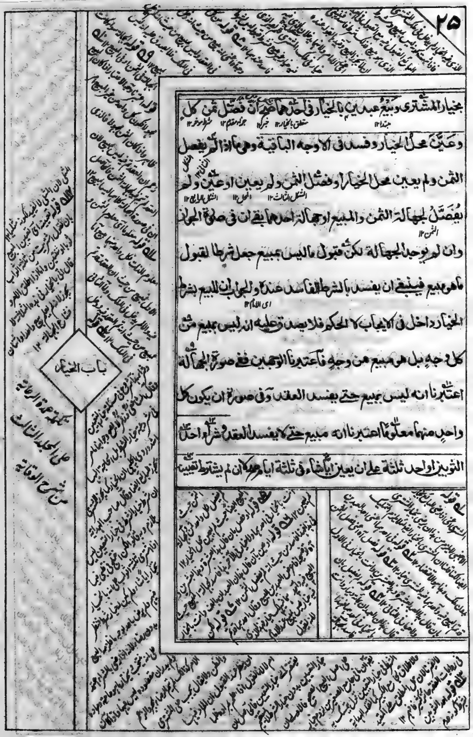
باب الخيار

انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك ولم توجد عند ابى حنيفة حيث لا يملكها المشترى ومن ولدت فى المدة بالنكاح لا تصير ام ولد اى ان اشترى زوجته بالخيار فولدت فى ايام الخيار فى يد البائع لا تصير ام ولد للمشترى فيملك الرد عند ابى حنيفة رح وعندهما تصير ام ولد لانها ولدت فى ملك المشترى فلا يملك الرد وانما قلنا فى يد البائع حتى لو قبض المشترى وولدت فى يده تصير ام ولد له بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فصارت ملكا للمشترى فالولادة وقعت فى ملك المشترى لا فى ملكه فتصير ام ولد له وهلاكه فى يد البائع عليه ان قبضه المشترى باذنه واودعه عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك اى المشترى بالخيار ان قبض مشتراه ثم اودعه عند البائع فهلك فى يد البائع فهلاكه فى يده يكون على البائع لان القبض قد ارتفع بالرد لان المشترى لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده الى البائع يكون رفعا للقبض فيكون الهلاك قبل القبض على البائع وعندهما لكن لما ملكه المشترى صح ايداعه ولم يرتفع القبض فكانه هلك فى يد المشترى

نیکون الهلاك من ماله وبقی خیار مأذون شری بالخیار وابرأه
بائعه عن ثمنه فی المدة لان للمأذون یلی عدم التملك ای ان
شری عبد مأذون شیئا بالخیار وابرأه بائعه عن ثمنه فی مدة الخیار
بقی خیاره عند ابی حنیفة رح وعندهما لا یبقی له الخیار لانه ان بقی
کان له ولایة الرد فرده یکون تملیکا بغیر عوض والمأذون لا یملك ذلك
وعند ابی حنیفة رح لما لم یملکه کان رده امتناعا عن التملك والمأذون
ولایة ذلك فانه اذا وهب له شیء فله ولایة ان لا یقبله وبطل شراء
ذمی من ذمی خمرا بالخیار ان اسلم لئلا یتملکها مسلما
باسقاط خیاره ای اذا اشتری ذمی بشرط خیاره من ذمی خمرا
ثم اسلم المشتری بطل شراؤه لانه ان بقی فعند اسقاط الخیار
یتملکه المشتری فیلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ینفذ الشراء
وبطل الخیار لانه لو بقی یملك رده او اکره یکون تملیکا والمسلم
لا یملك تملیك الخمر فهذه المسائل ثمرة الخلاف ومن له الخیار

باب الخیار

يجيز وان جهل صاحبه ولا ينفسخ بلا علمه اى ان فسخ من له
الخيار لا ينفسخ بلا علم صاحبه خلافا لابى يوسف والشافعى
رحمهما الله لما انه ان شرط علم صاحبه لم يبق فائدة فى شرط الخيار لان
صاحبه ان اختفى فى مدة الخيار فلم يصل الخبر اليه فيتم العقد
فيتضرر من له الخيار فان فسخ وعلمه فى المدة انفسخ والا تم
عقده ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خيار التعيين
ان يشترى احد الثوبين بعشرة على ان يعين ايا شاء وخيار
الشرط يورث عند الشافعى رح ايضا وخيار الرؤية لا يتاتى على
مذهبه لان شراء ما لم يره لا يجوز عنده فى اظهر القولين وان
اشترى وشرط الخيار لغيره فاى اجاز ونقض صح ذلك فان
اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى ولو وجدا معا فالفسخ
اولى قالوا لان شرط الخيار لغير العاقد انما يثبت بطريق النيابة
عن العاقد فيثبت له اقتضاء اقول اذا اشترى على ان الغير
بالخيار لا يثبت الخيار الا برضاء المتعاقدين فيكون نائبا عن
المتعاقدين ثم رضى البائع بخيار الغير لا يقتضى رضاه



بخيار المشتري وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل

وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الباقية وهي ما اذا لم يفصل

الثمن ولم يعين محل الخيار او فصل الثمن ولم يعين او عين ولم

يفصل لجهالة الثمن والمبيع او جهالة احدهما في ثلث صور الجهالة

وان لم يوجد الجهالة لكن قبول ما ليس بمبيع جعل شرطا لقبول

ما هو مبيع فينبغي ان يفسد بالشرط الفاسد عنده والجواب ان المبيع بشرط

الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فلا يصح قوله انه ليس بمبيع من

كل وجه بل هو مبيع من وجه فاعتبرنا الوجهين ففي صورة الجهالة

اعتبرنا انه ليس بمبيع حتى يفسد العقد وفي صورة ان يكون كل

واحد منهما معلوما اعتبرنا انه مبيع حتى لا يفسد العقد وشراء احد

الثوبين او واحد ثلثة على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح ان لم يشترط تعيين

باب الخيار

يكمل عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

ولا في احد اربعة لان القياس عدم الجواز لكنا استحسنا في الثلثة

لمكان الحاجة فان الثلثة مشتملة على الجيد والردي والمتوسط وفي الزائد

على الثلثة ابقيناه على الاصل هو عدم الجواز ولو اخذه بالشفعة دارا

بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضاء اي اشترى دارا على انه بالخيار

فبيعت دار بجنب تلك الدار واخذها المشتري بشفعة فهذا الاخذ

دليل رضاء بشراء تلك الدار لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة في شراء

المشفوع به وخيار شرط للمشتريين يسقط برضاء احدهما وكذا خيار العيب والرؤية

لانه ان رده الآخر يكون معيبا بعيب الشركة وعندهما للآخر ولاية الرد لان

الخيار ثابت لكل واحد وعبد مشترى بشرط خبزه او كتبه ووجد

بخلافه يأخذ بثمنه او تركه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

فصل في خيار الرؤية

باب خيار الرؤية

صح شراء ما لم يره خلافاً للشافعي رحمه الله وللمشتري الخيار عندها

اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان رضي قبلها اي ان رضي قبل

الرؤية يكون له حق الفسخ اذا رآه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ

لانه عقد غير لازم حتى لا يجوز اجازته عند الرؤية ولبائعه اي اذا باع

شيئاً لم يره لا يكون الخيار اذا رآه ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف

لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقاً لغيره كالبيع المطلق اي بلا

شرط الخيار والرهن والاجارة قبل الرؤية او بعدها اي هذه التصرفات

تبطل خيار الرؤية سواء كانت قبل الرؤية او بعدها وما لا يوجب حقاً لغيره

كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه

التصرفات لا تربي على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية اما التصرفات

الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حقاً لغيره فلا

يمكن ابطاله والنظر الى وجه الامة والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر

ثوب مطوي غير معلم او الى موضع علمه معلماً ونظر وكيله بالشراء

او بالقبض كاف لا نظر رسوله الوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض

فقال له كن وكيلاً عني بقبضه بخلاف الرسول فانه الذي امره

بأداء الرسالة بالتسليم فالبائع اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة
بخلاف الوكيل فإن عندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف ولا يزد كله بالقبض
بالنظر ولابي حنيفة رحمه الله ان القبض الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو الحق
أمر بقبضه وشرطه رؤية داخل الدار اليوم انما قال اليوم لان الرواية انه
اذا رأى حيطان الدار واشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك لان
دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة فرؤية الخارج كانت مغنية عن
الداخل واما الآن فالتفاوت فاحش فلا بد من رؤية الداخل في بيع
الاعمى وشرائه كاحد وله الخيار مشتريا ويسقط بمسه المبيع وشمه وذوقه
اى بمسه فيما يدرك بالمس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك
بالذوق وبوصف العقار ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه هو
قول ابي يوسف رح ومن رأى احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما
لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى

باب خيار الرؤية

باب خيار الرؤية

شيئا ثم شراه خيران وجده متغيرا والا فالقول للبائع فی عدم تغیره والمشتری فی عدم رؤيته ای اذا اشتری شيئا قد رآه فقال البائع انه لم یتغیر حتی لا یکون لك الخیار فالقول للبائع مع حلفه ولو قال المشتری لم اره ولی الخیار فالقول للمشتری مع الحلف ولو اشتری عدل زطی وقبضه فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم یرده بخیار رؤیة او شرط بل بعیب الزط جیل من الناس فی سواد العراق والثوب الزطی ینسب الیهم والاصل فیه ان رد البعض یوجب تفریق الصفقة وهو قبل التمام لا یجوز وبعد التمام یجوز ثم خیار الشرط والرؤیة یمنعان تمام الصفقة وخیار العیب یمنعه قبل القبض لا بعده وهذا لانه اذا شرط الخیار لاحدهما لم یتحقق الرضاء الکامل وکذا اذا لم یر المشتری مشتراه اما اذا لم یشترط الخیار او شرط الخیار فاجاز من له الخیار او المشتری قد رأی المبیع ورضی به فبعد ذلك ان قبض فقد تم الصفقة لحصول الرضاء الکامل لکن مع ذلك یمکن ان یکون المبیع معیبا والمشتری لا یرضی به فیفسخ العقد فذلك امر متوهم فلا یمنع تمام الصفقة وان لم یقبض المبیع فالبیع فی معرض الفسخ بان یهلك فی ید البائع فلم تتم العقد فاذا

اجتمع الامران ای عدم القبض ووجود العیب فیتقوی احدهما بالاخر
فلا یتم الصفقة ویظهر هذا فی المسألة التی تاتی وهی قوله ولو اشتری
عبدین صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عیبا

فصل فی خیار العیب

ولمشتر وجد بمشریه عیبا نقص ثمنه عند التجار رده او اخذه بکل
ثمنه لا امساکه واخذ نقصانه رده مبتدأ ولمشتر خبره ونقص ثمنه
صفة العیب فالاباق ولو الی ما دون سفر والبول فی الفراش وسرقة
صغیر یعقل عیب لما قال یعقل لان سرقة صغیر لا یعقل لیس بعیب
وبالغ عیب اخر عطف علی معمولی عاملین مختلفین والجر مقدم
فلو سرق عندهما ای عند البائع والمشتری فی صغره ای فی صغره مع
العقل رده وان حدث عنده فی صغره وعند مشتریه فی کبره لا
وجنون الصغیر عیب ابدا فیرد من جن فی صغره عنده ثم عند
مشتریه فیه او فی کبره والبخر والذفر والزنا والتولد منه عیب فیها
لا فیه والکفر عیب فیهما والاستحاضة وارتفاع حیض بنت

باب خيار الرؤية

سبع عشرة سنة لا اقل عيب فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده
اخر فله نقصانه لا رده الا برضى بائعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب
ولبائعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه ان باعه اى لا يرجع المشتري
بالنقصان ان باعه لان البائع كان له ان يقول له انا اخذه معيبا
فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاطه
او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه لا ياخذه بائعه ورجع
بنقصانه اى رجع المشتري بنقصان العيب لا يكون للبائع ان يقول
انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ
والسمن كما لو باعه بعد رؤية عيبه اى كما يرجع المشتري بنقصان
العيب ان باع الثوب المخيط او المصبوغ او السويق الملتوت بعد رؤية عيبه
لانه بالبيع لم يصر حابسا للمبيع اذ قبل البيع لم يكن للبائع اخذه
معيبا لاختلاط ملك المشتري به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان او عتقه
قبلها مجانا او دبره او استولدها او مات عنده قبلها اى قبل رؤية
العيب صورة المسائل انه اعتق المشتري العبد مجانا او دبر او استولد
المشتراة او مات المشتري في يد المشتري ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان

وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب

فتخرق لم يرجع الحاصل ان الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لانه

لا صنع للمشتري فيه والاعتاق مجانا لا يبطله ايضا استحسانا والقياس

ان يبطله لان الاعتاق لصنعه فصار كالقتل وجه الاستحسان ان للاعتاق

له شبهان شبه بالقتل في انه بصنع المشتري وشبه بالموت في ان

الاصل في الآدمي الحرية فكان الملك موقتا الى زمان العتق فيرجع

الى الحالة الاصلية فان كان بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه فلا يرجع

له بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق الرجوع فيه ثابت له وان

كان قبل رؤية العيب اعتبر هذه الشبهة حتى يكون له فيه حق الرجوع

واما المسائل الأخر فلا رجوع بالنقصان فيها وان شرى بيضا او بطيخا او قثاء

او خيارا او جوزا فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في

غيره ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول

رد على بائعه وان رد برضاه لا اشترى شيئا ثم باعه فادعى المشتري

الثاني عيبا على المشتري الاول اثبت ذلك بالبينة او بالنكول او بالاقرار

فقضى القاضي فرد على بائعه كان له ان يخاصم البائع الاول قال

باب خيار الرؤية

باب خيار العيب

فى الهداية معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة فان قيل المشترى الاول اذا انكر اقراره بالعيب فاثبت هذا بالبينة صار كانه اقر عند القاضى فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فينبغى ان لا يكون له ولاية الرد على البائع الاول سواء اقر عند القاضى او انكر اقراره فيثبت بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة فاى فائدة فى قوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار قلنا نحن لم نجعل الاقرار حجة متعدية ولم نقل الرد على المشترى الاول رد على بائعه بل له ان يخاصم بائعه فان المشترى الثانى اذا اثبت ان العيب كان فى يد المشترى الاول ورد عليه فالمشترى الاول ان اثبت ان العيب كان فى يد بائعه رد عليه والا فلا والفرق بين اقراره عند القاضى وبين اثبات اقراره بالبينة انه اذا اقر عند القاضى يكون طائعا فى اخذ المبيع فصار كما اشترى من المشترى الثانى فلا يكون له ولاية الرد على البائع الاول اما اذا انكر اقراره بالعيب فيثبت بالبينة لم يكن طائعا فى الاخذ فيكون اخذه بحكم الفسخ كانه لم يبع فيكون له المخاصمة مع بائعه وقد قيل هذه المسألة فيما اذا ادعى المشترى الثانى على المشترى الاول ان العيب كان فى يد البائع الاول فحينئذ للمشترى الاول

ان يخاصم على بائعه اما اذا ادعى ان العيب كان في يد المشتري الاول فليس له ان يخاصم على بائعه اقول فيه نظر لانه اذا ادعى ان العيب كان في يد البائع الاول واقام عليه البينة وقضى على المشتري الاول فهذا القضاء ليس قضاء على البائع الاول فهذه البينة لم تقم على البائع الاول ولا على نائبه لان ما يدعى على الغائب ليس سببا لما يدعى على الحاضر فان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بائعه او يقيم بينة فقوله او يقيم مرفوع عطف على قوله لم يجبر وليس عطفا على قوله يحلف بائعه لانه حينئذ يكون اقامة البينة غاية لعدم الجبر فان اقام البينة ينتهي عدم الجبر فيلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب فالحاصل ان المشتري اذا ادعى عيبا يقيم بينة على دعواه ويرد وان لم يكن له بينة يحلف بائعه انه لا عيب حينئذ يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فاحد الامرين ثابت اما اقامة البينة على وجود العيب وعدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف وان نصب قوله او يقيم فله وجه وهو ان يكون المراد بعدم الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط ان يكون الثمن والجبر يحكم البيع وهو مغيا باحد الامرين اما الحلف على انه لا عيب فحينئذ يجبر على دفع الثمن

باب خيار العيب

باب خيار العيب

او اقامة البينة على وجود العيب فحينئذ يفسخ البيع ولا يبقى الثمن واجباً

فبينهما عدم الجبر بشرط كونه واجباً ومن غيبة شهوده دفع الثمن ان حلف

بائعه ولزم عيبه ان نكل اى ان قال المشترى شهودى غيب دفع الثمن

ان حلف بائعه ان لا عيب وان نكل البائع ثبت العيب فان ادعى اباقة

اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بائعه بالله لقد باعه وسلمه وما

ابق قط او بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذا او بالله ما ابق

عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه

وما به هذا العيب انما لم يحلف بهذين الطريقين اذ فى الاول يمكن ان

يكون العيب وقت البيع فيحدث بعد البيع قبل التسليم وعلى هذا

التقدير للمشترى حق الرد ايضاً واما فى الثانى فلان البائع يمكن ان

يأول كلامه بان يكون المراد ان العيب لم يكن موجوداً عند البيع والتسليم

يعنى ان وجود العيب عند كل واحد منهما منتف فيمكن انه كان موجوداً

عند التسليم لا البيع فان قلت هذا الاحتمال ثابت فى قوله لقد باعه

وسلمه وما ابق قط اى وجد كل واحد منهما وما ابق عند وجود كل

واحد فيمكن انه قد ابق عند وجود التسليم لا البيع قلت كلمة قط تنافى هذا

المعنى لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي ذلك المعنى هو سلب العموم

وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بائعه عندهما انه ما

تعلم انه ابق عندك واختلفوا على قول ابي حنيفة قد ذكر ان المشتري اقام

بينة اولا انه ابق عنده فان لم تكن له بينة يحلف البائع عندهما انك ما تعلم

انه ابق عند المشتري لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على

من انكر فكل شئ يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر

واختلف المشائخ رح على قول ابي حنيفة رح ووجه عدم الاستحلاف ان

اليمين لا يتوجه الا على الخصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات

هذا بالحلف لانه دور اما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما

والفرق ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه

بخلاف اقامة البينة اذ المدعي مختار في اقامتها فهي ابعد من الزام الضرر

عليه فجعل قامة البينة طريقا لاثبات كونه خصما لا التحليف ولو قال البائع بعد

التقابض بعتك هذا المعيب آخر وقال المشتري بل هذا وحلف فالقول له

اي اذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فيرده المشتري ويطلب الثمن فيقول البائع

هذا الثمن مقابل بهذا الشئ مع شئ آخر ويقول المشتري بل هو مقابل بهذا الشئ وحده

باب خيار العيب

فالقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع فى مقدار المقبوض فالقول للقابض

كما فى الغصب وكذا اذا اتفقا فى قدر المبيع اختلفا فى المقبوض اى تقاف

ان المبيع شيأن واختلفا فى المقبوض فقال المشترى قبضت احدهما فقط

وقال البائع بل قبضتهما فالقول للمشترى على ما مرّ ولو اشترى عبدين

صفقة وقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما

رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز

تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز وكيلي او وزني قبض ووجد ببعضه

عيبا رده كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد

وقيل هذا اذا كان فى وعاء واحد حتى لو كان فى وعائين فهو بمنزلة

عبدين فيرد الوعاء الذى فيه العيب لو استحق بعضه لم يرد باقيه

بخلاف الثوب لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام

الصفقة لان تمامها برضاء العاقدين وهذا بعد القبض اما لو

استحق البعض قبل القبض فللمشترى حق الفسخ فى الباقى لتفريق

الصفقة قبل التمام اما فى الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار فى الباقى

ومداواة المعيب وركوبه فى حاجته رضاء ولو ركب ليرده او يسقيه

باب خيار العيب

او شراء علفه ولا بدّ له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بائعه رده واخذ ثمنه الرد فى صورة القطع اما فى القتل فلا رد بل اخذ الثمن عند ابى حنيفة رح لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده واما عندهما فيرجع بالنقصان لان هذا بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ثم بهذا العيب فيضمن البائع تفاوت ما بينهما كما لو اشترى جارية حاملا فماتت فى يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولابى حنيفة رح ان سبب الهلاك كان فى يد البائع فاذا هلك فى يد المشترى يكون مضافا الى ذلك السبب بخلاف الحمل فان الحمل ليس سببا للهلاك ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها وعند الشافعى رح لا يصح بناء على اصله ان البراءة من الحقوق المجهولة لا يصح عنده وعندنا يصح اذ اسقاط المجهول لا يضر لانه لا يفضى الى المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب الموجود وايضا العيب الحادث قبل القبض عند ابى يوسف رح وعند محمد رحمه الله لا يشمل العيب الحادث

باب خيار العيب

باب البيع الفاسد

بطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع

أم الولد والمدبر والمكاتب وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير

بالثمن اعلم أن المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج

باب البيع الفاسد

التراب وتحوه والدم والميتة التي ماتت حتف انفه اما التي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح كما هي عادة بعض الكفار وذبائح المجوس فمال الا انها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم مال امرنا باهانته لكنه في غير دينه مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم او الدنانير فالبيع باطل وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله ووصفه والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه عند ابي حنيفة رح وعند الشافعي رح لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في اصول الفقه وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فبطلانه لا يسري

باب البيع الفاسد

الى الغير كملك ضم الى وقف فى الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه
اى البيع فاسد فى العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض
لكن البيع من الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر ولم يجز بيع سمك لم يصد
اوصيد والقى فى حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة وجواز اخذ منها بلا حيلة
الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه وسُدّ
مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل فعل اختيارى موجب
للملك واعلم انه نظم كثيرا من المسائل فى سلك واحد فقال لم يجز
لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد انا ابين ذلك ان شاء الله تعالى
ففى السمك الذى لم يصد ينبغى ان يكون البيع باطلا فيه اذا كان
بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير
متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز فيه واما السمك الذى صيد
والقى فى حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة ينبغى ان يكون البيع فيه فاسدا
لانه مال مملوك لكن فى تسليمه عسر ولا بيع طير فى الهواء ينبغى ان يكون
باطلا كبيع الصيد قبل ان يصطاد وبيع الحمل والنتاج ينبغى ان يكون
باطلا لان النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود

باب البيع الفاسد

فلا يكون مالًا واللبن في الضرع ذكروا فيه علتين احدهما انه لا يعلم انه
لبن او دم او ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون
مالًا والثانية ان اللبن يوجد شيئا فشيئا فملك البائع يختلط بملك
المشتري والصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع
وكل بيع يفضي الى المنازعة فهو فاسد وجذع في سقف وذراع من
ثوب ذكر موضع قطعه اولا فان البيع فيهما فاسد المراد ثوب يضره
القطع ويعود صحيحا ان قلع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لان
المفسد قد زال وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة
وهذا البيع ينبغي ان يكون باطلا لما ذكر في الطير في الهواء والمزابنة
وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا مثل كيل حال
من التمر على النخيل وخرصا تمييز عن المثل اي يكون التمر على النخيل مثلا
بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ فهذا البيع من البيوع الفاسدة
بشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهو ان يتساوما
سلعة فلزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها
البائع اليه فهذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد

هذه الافعال فيكون كالقمار ولا بيع ثوب من ثوبين الا بشرط ان ياخذ

ايهما شاء ولا المراعي ولا اجارتها بيع المراعي اي الكلاء باطل لانه غير

محرز واما اجارتها فلانها اجارة على استهلاك عين ولا النحل الا مع

الكوارة الكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين

هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح فينبغي ان يكون البيع باطلا

عندهما لعدم المال المتقوم وعند محمد رح والشافعي رح يجوز اذا كان محرزا

ودود القز وبيضه فعند ابي حنيفة رح بيعهما باطل وعند ابي يوسف

يجوز ان ظهر القز وعند محمد رح يجوز مطلقا والآبق الا ممن زعم انه

عنده زعم اي قال فهذا بيع فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة

على تسليمه فانه اذا قال المشتري انه عندي يجوز ولبن امرأة في

قدح انما قال في قدح لان بيع اللبن في الضرع قد ذكر فلبن امرأة انما

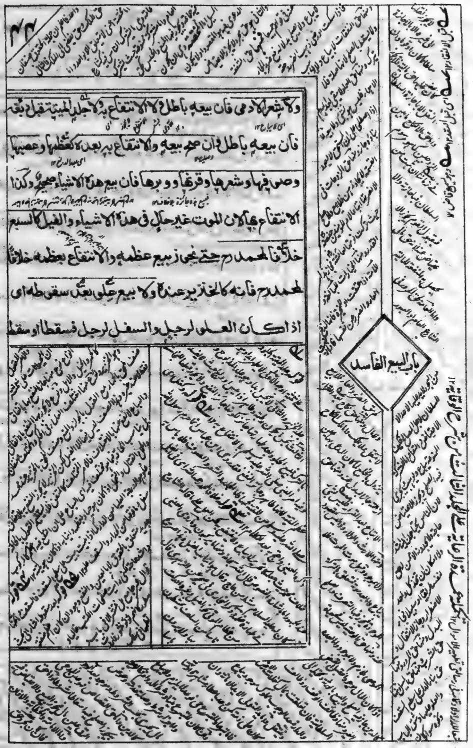
يبطل بيعه لانه من اجزاء الآدمي فلا يكون مالا وفيه خلاف الشافعي رح

وعند ابي يوسف رح يجوز بيع لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل ولابي

حنيفة رح ان الرق فيه نازل في اللبن فهي باقية على اصل الآدمية

وشعر الخنزير فان البيع فيه باطل وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة

باب البيع الفاسد



ولا بشعر الآدمی فان بیعه باطل ولا الانتفاع به لاجل المیتة قبل دبغه
فان بیعه باطل وان صح بیعه والانتفاع به بعد ما کعظمها وعصبها
وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها فان بیع هذه الاشیاء صحیح وکذا
الانتفاع بها لان الموت غیر حال فی هذه الاشیاء والفیل کالسبع
خلافا لمحمد رح حتی یجوز بیع عظمه والانتفاع بعظمه خلافا
لمحمد رح فانه کالخنزیر عنده ولا بیع علو بعد سقوطه ای
اذا کان العلو لرجل والسفل لرجل فسقطا او سقط

باب البیع الفاسد

باب البيع الفاسد

العلو وحده فباع صاحب العلو علوه بطل بيعه اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع مخنث على انه امة وهو عبد فان البيع باطل بخلاف ما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فان البيع منعقد وللمشتري الخيار والاصل في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا ففي مختلف الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد بوجود المشار اليه لكن المشتري بالخيار لفوات الوصف فالذكر والانثى في بني ادم جنسان للتفاوت ولاختلاف الاغراض وفي غير بني ادم جنس واحد وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول باع شيئا بخمسة عشر ولم ياخذ الثمن ثم اشتراه بعشرة فتقاص العشرة بعشرة من خمسة عشر فبقي للبائع على المشتري خمسة فهي ربح ما لم يضمنه اي الثمن وهو خمسة عشر لانه لما لم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه وانما الغنم بازاء الغرم فيكون الربح حراما فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي وشراء ما باع مع شيء اخر لم يبعه بثمنه الاول فيما باع وان صح فيما لم يبع باع شيئا بخمسة

عشرة لم يأخذ الثمن ثم اشتراه مع شئ آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد
في المبيع الاول جائز في الآخر فيقسم الثمن على قيمتها فيجوز في الشئ
الآخر بحصته من الثمن وهو خمسة عشر وزيت على ان يوزن
بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلاً انما يفسد لانه شرط لا يقتضيه
العقد بل مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسألة
الثانية وهي ما قال بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا
في نفس الظرف ويقدره فالقول للمشتري اي اشترى سمناً في زق
ورد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة
ارطال فالقول للمشتري وبطل بيع المسيل وهبته وصحا في الطريق
صح البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد رقبة المسيل الطريق فقدر
ما يسيل الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان
لم يبين فهو مقدر بعرض باب الدار كذا في باب القسمة فيجوز فيه البيع
والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان
كان على السطح فهو حق التعلي وهو حق متعلق بعين لا يبقى فيجوز للمرود
فيه روايتان وجه البطلان انه غير مال وجه الصحة الاحتياج اليه وهي

باب البيع الفاسد

عمدة الرعاية من شرح الوقاية

حق مطوم متعلق بعين باق وامر المسلم ببيع خمر او خنزير او شراءهما

ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيد له فقوله امر عطف على الضمير المرفوع

المتصل فى قوله صحا وهذا العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله فى

الطريق وهذا عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يجوز لان الموكل لا يليه

بنفسه فلا يولى غيره وله ان العاقد هو الوكيل بنفسه باهليته

والبيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى او لا يقتضيه

ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف شرط لا يقتضيه

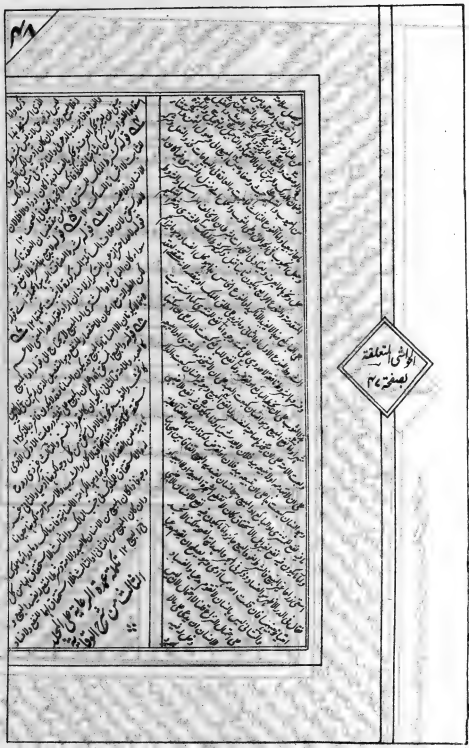
العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع يستحقه اى يكون المبيع

اهلا لاستحقاق النفع بان يكون آدميا فظهر ان قوله ولا نفع فيه

لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق حتى لو كان النفع

للمبيع الذى لا يستحق النفع كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون

باب البيع الفاسد



الحواشي المتعلقة بصفحة ٤٧

تمّت عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

هذا الشرط مفسد كشرط ان يقطعه البائع ويخيطه قباء او يحذوه نعلا

او يشركه اى يجعل للنعل شراكا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع

للمشتري وصح في النعل استحسانا انما يصح في النعل للتعامل والقياس

ان لا يجوز او يستخدمه شهرا اى يستخدمه البائع شهرا وهذا نظير

شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او يعتقه او يدبره او

يكاتبه هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو

اهل لاستحقاق النفع وبيع امة الا حملها عطف على شرط

لا يقتضيه العقد والاصل ان كل ما لا يجوز افراده بالعقد لا يجوز

استثناؤه من العقد فانه من توابع الشيء فيكون داخلا في المبيع

تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا

والى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرفا ذلك

وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجزاز القطاف جني الثمر

عن الاشجار والجزاز قطع الصوف عن ظهر الغنم ويكفل اليها اى يجوز

الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة تتحمل في الكفالة وصح

ان اسقط الاجل قبل حلوله اى ان اسقط هذه الاجال المجهولة

باب البيع الفاسد

قبل حلولها ينقلب البيع صحيحاً ثم اعلم ان الحكم فى البيع الباطل ان المبيع ان
هلك فى يد المشترى فعند البعض امانة وعند البعض مضمون بالقيمة
كالمقبوض على سوم الشراء واما حكم البيع الفاسد ففى المتن شرع
فى احكامه فقال فان قبض المشترى المبيع بيعاً فاسداً برضاء بائعه
صريحاً او دلالة كقبضه فى مجلس عقده وكل من عوضيه مال ملكه
فان قيل كلامنا فى البيع الفاسد فيكون كل من العوضين مالاً البتة
اذ لو لم يكن لكان البيع باطلاً قلنا قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل
كما ان فى اول كتاب القدورى جعل البيع بالميتة فاسداً وهو باطل فلهذا
قال وكل من عوضيه مال احتياطاً حتى لو يشمل الفاسد الباطل يكون
هذا القيد مخرجاً له عن هذا الحكم وهو ان يصير ملكاً على انه قد يكون
البيع فاسداً مع انه لا يكون كل من عوضيه مالاً كما اذا باع وسكت عن
الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض فيجب القيمة اى القيمة

باب البيع الفاسد

ولزمه مثله حقيقة او معنى اى ان هلك فى يد المشترى يجب عليه
المثل حقيقة فى ذوات الامثال والمثل معنى وهو القيمة فى ذوات القيم
ولكل منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده ما دام فى ملك المشترى ان كان
الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين اراد بالفساد فى صلب
العقد الفساد الذى يكون فى احد العوضين ولمن له الشرط ان كان
بشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية ذكر فى الذخيرة ان هذا قول محمد
اما عندهما فلكل واحد حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد
المتبايعين فانهما راضيان بالعقد فان باعه المشترى او وهبه وسلم
او اعتقه صح وعليه قيمته وسقط حق الفسخ لانه تعلق به حق العبد
وانما يفسخ حقا لله تعالى واذا اجتمع حق الله وحق العبد يرجح حق العبد
لحاجته ولا يأخذه البائع حتى يرد ثمنه اى البائع اذا فسخ البيع الفاسد
لا يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ
فان مات هو فالمشترى احق به حتى يأخذ ثمنه اى باع شيئا بيعا
فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البائع فللمشترى حق حبس

باب البيع الفاسد

المبیع حتی یأخذ الثمن ولا یکون اسوۃ لغرماء البائع فطاب للبائع ربح
ثمنه بعد التقابض لا للمشتری ربح مبیعه فیتصدق به صورۃ المسألة
باع جاریة بیعا فاسدا بالدراہم او بالدنانیر وتقابضا فباع المشتری
الجاریة وربح لا یطیب له الربح وان ربح البائع فی الثمن یطیب له الربح
والفرق ان المبیع متعین فی العقد فیکون فیه خبث بسبب فساد الملک
وفی فساد الملک شبهة عدم الملک الشبهة ملحقة بالحقیقة فی الحرمة
فان النبی علیه السلام نهی عن الربوا والریبة واما الدراہم والدنانیر
فغیر متعینة فی العقد لو کانت متعینة کانت فیه شبهة الخبث
بسبب الفساد فعند عدم التعین یکون فی تعلق العقد بها شبهة فیکون
فیها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها هذا فی الخبث بسبب فساد الملک اما
الخبث بسبب عدم الملک فیشتمل النوعین عند ابی حنیفة رح یعنی ان
الربح فی المغصوب لا یطیب له سواء کان المغصوب ما یتعین کالجاریة
مثلا او ما لا یتعین کالدراہم والدنانیر حتی ان باع الدراہم المغصوبة و
حصل فیها ربح لا یکون طیبا لان فی الاول حقیقة الخبث وفی الثانی
شبهة الخبث والشبهة ملحقة بالحقیقة فی الحرمة کما طاب ربح

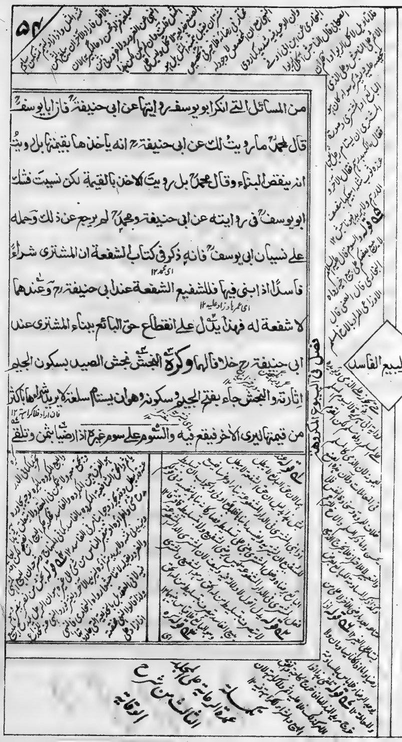
باب البیع الفاسد

مال ادعاه فقضى به ثم ظهر عدمه بالتصادق اى ادعى على آخر مالاً فقضاه فربح فيه المدعى ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن على المدعى عليه فالربح طيب له لان المال المقضى به بدل الدين الذى هو حق المدعى والمدعى باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكاً فاسداً فيكون البيع فى حق البدل بيعاً فاسداً فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل ذكر فى الهداية فى المسألة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعياً فى رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئاً يعتبر شبه البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة وايضاً للتداول الايدى تاثير فى رفع الحرمة

على ما عرف ولو بنى فى دار شراها شراءً فاسداً لزمه قيمتها وعند ابو يوسف فيها هذا عند ابى حنيفة وعندهما ينقض البناء وهذه المسألة

باب البيع الفاسد

الوقاية الثالث من شرح الرعاية على المجلد عمدة تكملة



من المسائل التي انكر ابو يوسف رح روايتها عن ابي حنيفة رح فان ابا يوسف
قال لمحمد رح ما رويت لك عن ابي حنيفة رح انه يأخذها بقيمتها بل رويت
انه ينقض البناء وقال محمد رح بل رويت لك الاخذ بالقيمة لكن نسيت فسلك
ابو يوسف رح في روايته عن ابي حنيفة رح ومحمد رح لم يرجع عن ذلك وحمله
على نسيان ابي يوسف رح فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شراءً
فاسداً اذا ابنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا شفعة له فهذا يدل على انقطاع حق البائع ببناء المشتري عند
ابي حنيفة رح خلافاً لهما

باب البيع الفاسد

فصل في البيع المكروه

وكره النجش نجش الصيد بسكون الجيم
اثارته والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه وهو ان يستام سلعة لا يريد شراءها باكثر
من قيمتها ليرى الاخر فيقع فيه والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن وتلقي

الجلب لمضرٍ باهل البلد الجلب المجلوب فان المجلوب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره ان يستقبل البعض فيشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان مضرًّا باهل البلد وقد سمعت ابياتًا لطيفة لمولانا برهان الاسلام رحمه الله فكتبتها احمًاضًا وهي

ابو بكر الولد المنحنث لكفتارة هي لي امّ اب
اراد الخروج لامر عجب فقلت الم تسمعن يا بني
فقد قال اني عزمت الخروج نهى لي عن تلقي الجلب

وبيع الحاضر للبادي طمعًا في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان البادي يجلب الطعام الى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيع من اهل البلد بثمن غالٍ فهذا يكره في ايام العسرة والبيع عند اذان الجمعة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق هذا عند ابي حنيفة ومحمد اما عند ابي يوسف اذا كانت القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع احدهما بدون الآخر فانه عليه السلام قال ادرك ادرك ولو كان البيع نافذًا لا يمكنه الاستدراك ولو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد

فصل في البيوع المكروهة

بالعيب لا يكره ولا بيع من يزيد

باب الاقالة

هي فسخ في حق المتعاقدين وبيع في حق الثالث الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما عند ابي حنيفة رح فان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما يبطل وفائدة انه بيع في حق الثالث انه يجب الشفعة بالاقالة فان الشفيع ثالثهما ويجب الاستبراء لانه حق الله تعالى والله ثالثهما وعند ابي يوسف رح هي بيع فان لم يمكن جعلها بيعا تجعل فسخا فان لم يمكن تبطل وعند محمد رح عكسه هذا فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا تفريع على كونها فسخا اذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا تبطل لانها تكون بيعا وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول او على الاكثر منه فعند ابي حنيفة رح يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت الاقالة وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى كذا في الاقل الا اذا تعيب فذلك اي يجب الثمن الاول اذا تقايلا على اقل منه

باب الاقالة

الا اذا تعيب فيجب الاقل فهذا عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف تكون بيعا بالاقل فان الاصل عنده انه بيع وعند محمد تكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخا فهذا اولى الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره والله اعلم

باب المرابحة والتولية

المرابحة هي بيع المشتري بثمنه وفضل والتولية بيعه به بلا فضل وللمرابحة هي ان يشترط ان البيع بالثمن الاول الذي اشتري به مع فضل معلوم والتولية ان يشترط انه بذلك الثمن بلا فضل وشرطهما شراؤه بمثلي لان فائدة هذين البيعين ان الغبي يعتمد على فعل الذكي فتطيب نفسه بمثل ما اشتري به هو او بمثله مع فضل وهذا المعنى انما يظهر في ذوات الامثال دون ذوات القيم لان ذوات القيم قد تطلب بصورها من غير اعتبار ماليتها وايضا القيمة مجهولة ومبنى البيعين على الامانة

وله ضم اجر القصار والصباغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا فان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة

باب المرابحة والتولية

اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط

فيهما وعند محمد خير فيهما فان اشترى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح

عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباعه

بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه ان باعه مرابحة يقول قام علي بخمسة

وان اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة

اصلا وعندهما يقول قام علي بعشرة في الفصلين لان البيع الثاني بيع متجدد

منقطع الاحكام عن الاول ولابي حنيفة رح ان قبل الشراء الثاني يحتمل ان

يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذي ربحه فاذا اشتراه

ثانيا تاكد ذلك الربح فصار للمشتري الثاني شبهة ان الربح حصل بالبيع فلا

يكون منقطع الاحكام عن الاول ورابح سيد شرى من ماذونه المحيط دينه

برقبته على ما شرى بائعه اذا اشترى العبد الماذون المحيط دينه برقبته

ثوبا بعشرة فباعه من مولاه بخمسة عشر فالمولى ان باعه مرابحة يقول قام

علي بعشرة كماذون شرى من سيده اي اذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من

ماذون المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فالماذون ان باعه مرابحة يقول

قام علي بعشرة لان بيع المولى من عبده الماذون وشراؤه منه اعتبر

باب المرابحة والتولية

عدمًا فی حق المرابحة لثبوته مع المنافی واما قال المحیط دینه برقبته لانه

لم یکون للعبد الماذون ملك اما الماذون الذی لا دین علیه فلا ملك

له فلا شبهة فی ان البیع الثانی لا اعتبار له اما اذا كان علیه دین محیط فلم

یکون البیع الثانی بیعًا ومع ذلك لا اعتبار له فی حق المرابحة فیثبت

الحكم بالطریق الاولی فیما لا دین علیه ورب المال علی ما شراه مضاربه

بالنصف اولًا ونصف ما ربح بشرائه ثانیا منه ای اشتری المضارب

بالنصف ثوبًا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فالثوب

قام علی رب المال باثنی عشر ونصف فان اعورت المبیعة او وطئت

ثیبًا رابح بلا بیان ای لا یجب علیه ان یقول انی اشتریتها سلیمة فاعورت

ای حال کونها ثیبا ۱۲

فی یدی وعند ابی یوسف والشافعی لزمه بیان هذا لانه لا شك انه

ینقص الثمن بالاعورار وما قیل ان الاوصاف لا یقابلها شیء من الثمن

معناه ان الاوصاف لا یکون لها حصة معلومة من الثمن لان الثمن

لا یزید بسبب الوصف ولا ینقص بفواته علی ان هذا البیع مبنی علی الامانة

فالاحتیاطات السابقة لا تناسب هذا لکنا نجیب بانه لم یات من

ای السکوت من بیان العیب ۱۲

البائع غرور فانه صادق فی قوله قامت علی بکذا لکن المشتری اغتر

بجماعته فعليه ان يسأل انك اشتريت بكذا سليمة او معورة فيبين له
الحال فاذا قصر في ذلك لا يجب على البائع كشف حال لم يسأل عنها
وان فقئت او وطئت بكرا لزمه بيانه وقرض فار وحرق نار للثوب
المشتري كالاولى وتكسره بنشره وطيه كالثانية ومن اشترى بنسا ورابح
بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فان ولى
بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد البيع فان علم في المجلس خير

باب المرابحة والتولية

فصل ولم يجز بيع مشرى قبل قبضه الا في العقار والفرق بينهما انه نهى النبي صلى
عليه السلام عن بيع ما لم يقبض معلل بان فيه غرر انفساخ العقد على
تقدير الهلاك والهلاك في العقار نادر وعند محمد لا يجوز في العقار ايضا
عملا باطلاق النهي ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل لم يبعه ولم
يأكله حتى يكيله فانه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البائع وصاع المشتري شرط كيل البائع بعد بيعه بحضرة
المشتري حتى ان كاله البائع قبل البيع لا اعتبار له وان كان بحضرة
المشتري وكذا ان كاله بعد البيع بغيبة المشتري وكفى به في الصحيح
ان كال البائع بعد البيع بحضرة المشتري فهذا كاف ولا يشترط

ان يكيل المشترى بعد ذلك ومحمل الحديث المذكور ما اذا اجتمع

الصفقتان بشرط الكيل على ما سيأتى فى باب السلم وهو ما اذا اسلم فى

كر بر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم

ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز و كل

ما يوزن او يعد اى لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفى

ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشترى لا ما يذرع اى لا يشترط ما ذكر

فى المذروعات وصح التصرف فى الثمن قبل قبضه مثل ان يأخذ

البائع من المشترى عوض الثمن ثوبا والحط عنه والمزيد فيه حال

قيام المبيع لا بعد هلاكه قوله حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد فان الزيادة

على الثمن لا يصح بعد هلاك المبيع لكن الحط يصح وفى المبيع

اى صح الزيادة فى المبيع ويتعلق استحقاقه بالجميع يمكن ان

يراد به ان البائع يكون مستحقا لجميع الثمن من الزائد والمزيد

عليه والمشترى يستحق جميع المبيع من الزائد والمزيد عليه ويمكن ان

يراد انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع

ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو

باب المرابحة والتولية

مذهب زفرؒ والشافعیؒ فيراجع ويولّى على الكل ان زيد وعلى ما بقى
ان حط فان الزيادة والحط التحقا باصل العقد والشفيعؒ ياخذ
بالاقل فى الفصلين اى فى الزيادة على الثمن والحط عنه اما فى
الحط فلانه التحق باصل العقد واما فى الزيادة فلان حقه تعلق
بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطال حقه الثابت فلو قال بع عبدك
من زيد بالف على انى ضامن لك من الثمن سوى الالف اخذ
الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على
زيد ولا شئ عليه وكل دين اجل الى اجل معلوم صح
الا القرض فانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة
فلا يجوز لانه يصير ربوا لان النقد خير من النسيئة

باب المرابحة والتولية

باب الربوا

هو فضل خال عن عوض شرط لاحد العاقدين فی المعاوضة ای فضل
خرج عنہ اذا لم یکن فضلا ۱۲ خرج عنہ ما لم یکن مشروطا ۱۲

احد المجانسین علی الآخر بالمعیار الشرعی ای الکیل والوزن ففضل
ای الفضل یکون بالمعیار ۱۲

قفیزی شعیر علی قفیز بر لا یکون من باب الربوا وکذا فضل عشرة
لان الجنسیة مفقودة ۱۲

اذرع من الثوب الهروی علی خمسة اذرع منہ لا یکون من هذا الباب
لان المعیار الشرعی معدوم ۱۲

وانما قال خال عن العوض احترازا عن بیع کر بر وشعیر بکری بر وکری

شعیر فان للثانی فضلا علی الاول لکن غیر خال عن العوض بصرف
ای فیہ کران من البر وکران من الشعیر ۱۲

الجنس الی خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدین حتی لو شرط

لغیرهما لا یکون من باب الربوا وقال فی المعاوضة حتی لم یکن الفضل الخالی

عن العوض الذی هو فی الهبة ربوا وعلتہ القدر مع الجنس المراد بالقدر
لان الهبة کلها فضل ولا فیہ الربوا ۱۲

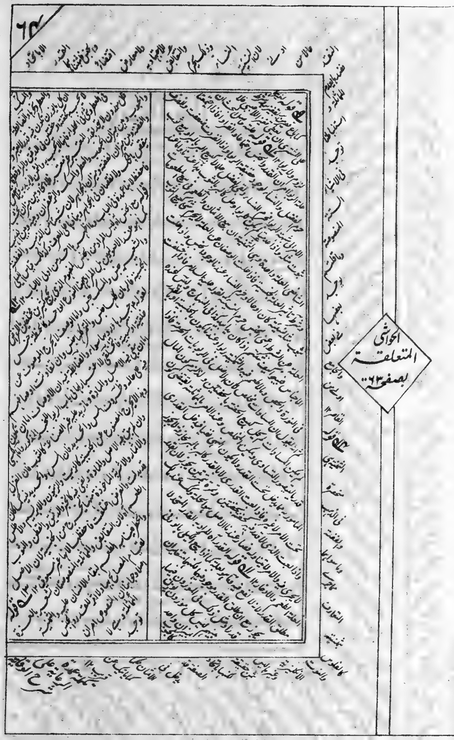
الکیل فی المکیلات والوزن فی الموزونات وعند الشافعی الطعم فی

المطعومات والثمنیة فی الاثمان والجنسیة شرط والمساواة مخلص والاصل

الحرمة وعند مالک علتہ الطعم والادخار فحرم بیع الکیلی والوزنی

بجنسہ متفاضلا ولو غیر مطعوم کالجص والحدید الجص من المکیلات والحدید
لان العلة ہی الجنسیة موجودة فیہ خلافا للشافعی ۱۲

من الموزونات وفیہما خلاف الشافعی ومالک بناء علی ما ذکرنا من العلة



الحواشي المتعلقة بصفحة ٦٣

باب الربوا

وحل متماثلا اى البيع فى الاشياء المذكورة وبلا معيار اى حل البيع متفاضلا

فيما لا يدخل فى المعيار كحفنة بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند

الشافعى لا يحل بيع المطعومات حفنة بحفنتين بناءً على ما ذكرنا من

العلة وبناء على ان الاصل عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل فى

الكيل يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على اصله وهو الحل وعند

الشافعى الاصل الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل فى المسوى الشرعى وهو الكيل

يبقى على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة اصلا بقوله عليه السلام

لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان حراما

قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الذى يدخل فى المسوى الشرعى الا سواء بسواء

كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذى يمكن

قتله بالسكين لا القمل والبرغوث فان وجد الوصفان حرم الفضل

والنساء وان عدما حلا وان وجد احدهما لا الآخر حل التفاضل لا النساء

كسلم هروى فى الهروى وبر فى شعير اى ان وجد القدر والجنس حرم

الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء وان كان مع التساوى كقفيز

بر بقفيز بر احدهما او كلاهما نسيئة وان عدم كل منهما حل

تكملة عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

كل واحد من الفضل والنساء وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل لا النساء كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يداً بيد حل وان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يداً بيد جاز ايضاً لان الجنسية موجودة دون القدر ولا يجوز النسيئة في الصورتين مع التساوي اولا معه و ذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحاً لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يداً بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء الشعير والبر والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابداً وان تركوا فيها اي ان تركوا الكيل في الاربعة المتقدمة والوزن في الآخرين لقوله عليه السلام الحنطة

باب الربوا

باب الربوٰا

بالحنطة الحديث ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا
اي غير الستة المذكورة ١٢

وزنًا والذهب بجنسه متماثلًا كيلًا كما لم يجز بهما زفة واعتبر تعيين الربوي

في غير صرف بلا شرط تقابض المعتبر في بيع الاموال الربوية ان يكون

المبيع معينًا حتى لو لم يكن معينًا كان سلما فلا بد فيه من شرائطه اذا

لم يوجد شرائط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد من التعيين ولا يشترط

التقابض في المجلس ان لم يكن صرفًا حتى لو كان صرفًا يشترط وعند الشافعي

يشترط التقابض في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه او بخلاف جنسه

هذا في الاموال الربوية اما في غيرها ان لم يكن معينًا فان كان مما يجري
المبيع ١٢

فيه السلم فان وجد شرائط السلم يصح بشرائطه بطريق السلم فان

لم توجد يفسد البيع وكذا لم يجر فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين وجاز

بيع الفلس بفلسين باعيانهما خلافا لمحمد لان الفلوس اثمان فلا

تتعين بالتعيين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما

ان ثمنيتهما بالاصطلاح واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وهما

ابطلا ثمنيتهما لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه له الا بتعيينهما وخروجهما

عن الثمنية لانهما اذا خرجا عن الثمنية يكون اعيانهما مطلوبة لا ماليتهما

ليس العاقدين اعتبار ... ١٢ تكملة عمدة الرعاية

فيمكن ان يعطى فلسين ويأخذ فلسًا طلبًا لصون تمرو اللحم بالحيوان خلافًا

لمحمدؒ فان عنده اذا بيع الحيوان بلحم حيوان من جنسه لا يجوز البيع الا

اذا كان اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزائد فى مقابلة السقط

وعندهما يجوز مطلقا لانه بيع الموزون بما ليس بموزون والدقيق بجنسه

كيلًا والرطب بالرطب او التمر هذا عند ابى حنيفةؒ وعندهما وعند الشافعى

رحمهما الله لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف والعنب بالزبيب الرطب رطبًا

او مبلولًا بمثله او باليابس فى التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويًا

والدليل فى جميع ذلك انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف

الصفة يجوز متساويًا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام

جيدها ورديها سواء وان لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيف

ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولحم

حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلًا وكذا اللبن وكذا الخل الذى فى خل

العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق او بالسويق

وان كان احدهما نسيئة وبه يفتى وانما يجوز بيع الخل بالخل لان الخل

باب الربوا

صار عددياً هذا اذا كانا نقدين وان كان الخبز نسيئة والبر نقداً

يجوز عند ابي يوسف رح وبه يفتى لابيع الجيد بالردي من الربوي البسر

بالتمر الا متساوياً والبر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلاً

او متساوياً والزيتون بالزيت والسمسم بالحل حتى يكون الزيت والحل

اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالزيت الذي

في الزيتون والباقي بالثجير ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً عند ابي يوسف

وبه يفتى اما عند ابي حنيفة رح لا يجوز لا وزناً ولا عدداً للتفاوت

الفاحش وعند محمد رح يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزناً

للتعامل والحاجة لا عدداً للتفاوت في احاده ولا ربوا بين سيد

وعبده لان العبد وما معه لمولاه ومسلم وحربي في داره اي في دار

الحرب لان ماله مباح فيجوز اخذه باي طريق كان خلافاً

لابي يوسف رح والشافعي رح اعتباراً بالمستامن في دارنا

باب الربوٰا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف في بيع الدار الكنيف المستراح

لا الظلة في المذهب ظلة الدار السدة التي فوق الباب وعن صاحب

اي لا يدخل الظلة

الحصد هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الاخر على

اسم كتاب

حائط الجار المقابل الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير

هو فيها او منها والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في شجر فيه ثمر الا

بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في

متعلقة الى لا يدخل الثمر في الشجر والزرع في الارض وان قال بعت بكل حق

شراء منزل الا بذكر اي الحقوق والمرافق الى آخرها فالحاصل

اي بكل قليل وكثير

ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق ويدخل في بيع المنزل

هذا اذا لم يكن العلو لغير البائع

ان ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر الحقوق

والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب بل يكون

باب الحقوق والاستحقاق

تكملة عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

بيتان او ثلثة او نحوه لك يتعيش فيه الرجل المتأهل فالعلو يكون

من توابعه لا من توابع البيت لان الشئ لا يستتبع مثله بل دونه ولا

الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكرها ذكرنا بخلاف الاجارة

فان الشرب والطريق والمسيل يدخل في الاجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق

فان الاجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشياء اما البيع

فيرد على الرقبة وايضا يمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا كذلك

في الاجارة ويؤخذ الولد ان استحقت امه ببينة وان اقر بها لا صورتها

اشترى رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل فانه ياخذها

وولدها وان اقر بها لا لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والاقرار

حجة قاصرة يثبت الملك ضرورة صحة الاخبار فيتقدر بقدر الضرورة بثبوت

الملك بعد انفصال الولد شخص قال لآخر اشترني فاني عبد فاشترى

فبان حرا ضمن ان لم يدر مكان بائعه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا

للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للضرر وعند ابي يوسف لا ضمان

عليه ورجع عليه اي رجع هذا الشخص بما ضمن على البائع ولا ضمان

في الرهن اصلا اي ان قال ارهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان

باب الحقوق والاستحقاق

تكملة عمدة الرعاية على الشرح الثالث من شرح الوقاية

عليه سواء علم مكان الراهن اولا لان الرهن ليس عقد معاوضة

فلا يكون الامر به ضمانا للسلامة وقال في الهداية في صورة المسألة

ضرب اشكال وهو ان الدعوى شرط عند ابي حنيفة لحرية العبد والتناقض

يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر انه حر ولا رجوع في دعوى حق مجهول في

دار صولح على شيء واستحق بعضها اي ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء

ثم استحق بعض الدار فالمدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء لان المدعي

ان يقول دعواي في غير ما استحق ولو استحق كلها رد كل العوض لان المدعى

به داخل في المستحق وفهم صحة الصلح عن المجهول اي دلت هذه المسألة

على ان الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح وانما يصح لان الجهالة فيما

يسقط لا يفضي الى المنازعة وقد ينقل عن بعض الفتاوى ان الصلح لا يصح

الا ان يكون الدعوى صحيحة فهذه المسألة تدل على ان هذه الرواية غير

صحيحة لان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة

تدل على عدم صحة تلك الرواية ورجع بحصته في دعوى كلها ان استحق

شيء منها اي ان ادعى كل الدار فصولح على شيء ثم استحق نصفها يرجع

بنصف البدل ولمالك باع غيره ملكه فسخه وله اجازته

باب الحقوق والاستحقاق

فصل في بيع الفضولي

ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضًا فهي مبتدأ وما

خبره مقدم وهذا بيع الفضولي وهو منعقد عندنا خلافًا للشافعي

١٠ ے ناقذ ١٢

وهو ملك للمجيز وامانة عند بائعه اي ان اجاز المالك فالثمن ملك له

اعني المالك ١٢

ويكون امانة في يد البائع وله فسخه قبل الاجازة اي للبائع حق الفسخ

اي الفضولي ١٢ للفضولي ١٢

قبل اجازة المالك دفعًا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد راجعة اليه

وجاز اعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه ان اجيز بيع الغاصب

متعلق بالمشتري ١٢ اي لا يجوز ١٢

اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع

باب الحقوق والاستحقاق

قوله ومن توضيحه رجل اشترى عبدا من رجل فاراد المرد واقام البينة على ان البائع مقربان العبد ليس مملوكا له الخ

ينفذ الاعتاق وعند محمد لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه

ابن ادم ولو ثبت فى الاخرة لثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون

وجه ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك

فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه كاعتاق المشترى من الراهن ولو باع المشترى

من الغاصب ثم اجيز البيع الاول لا ينفذ الثانى لان بالاجازة يثبت

(من جانب المالك ١٢)

ملك بات للمشترى الاول فاذا طرء على الملك الموقوف للمشترى

الثانى ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه للمشترى اى قطعت يد العبد

(بالفتح خلل بها ١٢) (بعد ما شراه المشترى ١٢)

فاخذ ارشها ثم اجاز المالك البيع فارشه للمشترى لان الملك تم له من وقت

(اى اليد ١٢)

الشرى فتبين ان القطع وقع على ملك المشترى فالارش له ويتصدق

بما زاد على نصف ثمنه اى اذا كان الارش زائدا على نصف الثمن

فالزيادة لا تطيب له فوجب تصدقه اذ فى الزيادة شبهة عدم الملك

من شرى عبدا من غير سيده فاقام بينة على اقرار بائعه او سيده انه

باب الحقوق والاستحقاق

امرہ بہ مریداً ردہ لا یقبل وان اقر بائعہ بہ عند قاض وطلب مشتریہ ردہ

ای بالبیع ۱۲

بیعہ الفرق بین الصورتین ان البینۃ لا تقبل الا عند صحۃ الدعوی

اعنی اقرار البائع واقامۃ البینۃ ۱۲

وفی المسألۃ الاولی لم یصح الدعوی للتناقض وفی الصورۃ الثانیۃ التناقض

وہی ما اذا اقام المشتری البینۃ ۱۲

لا یمنع صحۃ الاقرار فللمشتری ان یساعد البائع فی ذلک فیتحقق الاتفاق بینہما

باب السلم

السلم بیع الشیٔ علی ان یکون المبیع دیناً علی البائع بالشرائط المعتبرۃ

شرعاً فالمبیع یسمی مسلماً فیہ والثمن راس المال والبائع مسلماً الیہ

والمشتری رب السلم یصح فیما یعلم قدرہ وصفتہ کالمکیل والموزون مثمناً

ای السلم ۱۲

انما قال مثمناً احترازاً عن الموزون الذی یکون ثمناً کالدراہم والدنانیر

والمذروع کالثوب مبیناً طولہ وعرضہ ورقعتہ ای غلظتہ وسخافتہ

ای حال کون طولہ وعرضہ ورقعتہ مبیناً ظاہراً ۱۲ — ہو الثوب المطیر ۱۲

والمعدود متقارباً کالجوز والبیض والفلس واللبن والاجر بملبن معین

بالمد وضم الجیم خشت پختہ ۱۲

وصح فی السمک الملیح ای القدید بالملح یقال سمک ملیح ومملوح ولا

یقال مالح الا فی لغۃ ردیۃ والطری فی حینہ فقط ای السلم فی السمک الطری

لا یجوز الا فی حین یوجد السمک فی الماء وزناً وضرباً معلومین ای لابد

ان یذکر وزن معلوم ونوع معلوم والطست والقمقمۃ والخفین

الا اذا لم يعرف به اى بالصفة كالثياب لا يعلم قدره وصفته كالحيوان وعند

حيث لا يمكن بيانها وضبطها ١٢ — اى لا يجوز ١٢

الشافعى يجوز فى الحيوان لانه يعلم بذكر الجنس والنوع والصفة قلنا

فى ذلك فحش التفاوت واطرافه كالرؤس والاكارع وجلود عددا

اى اطراف الحيوان ١٢

والحطب حزما والرطبة جرزا والحزم جمع الحزمة وهى بالفارسية بند

هيزم والجرز جمع الجرزة وهى بالفارسية دسته تره وانما لا يجوز فى

الحطب للتفاوت فحينئذ ان بين طول ما يشد به الحزمة يجوز والجواهر

والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وتمر نخلة معينتين

وفيما لم يوجد من حين العقد الى حين المحل وعند الشافعى يجوز اذا

اى فى الاسواق لان القدرة المتوهمة لا تكفى ١٢ — اى حلول الاجل ١٢

كان موجودا وقت المحل للقدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله

عليه السلام لا تسلموا فى الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه عقد المفاليس

فلا بد من استمرار الوجود فى مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولا فى اللحم

هذا عند ابى حنيفة رح وقالا يجوز ان بين جنسه ونوعه وسنه وصفته

وموضعه وقدره كشاة خصى ثنى سمين من الجنب مائة من

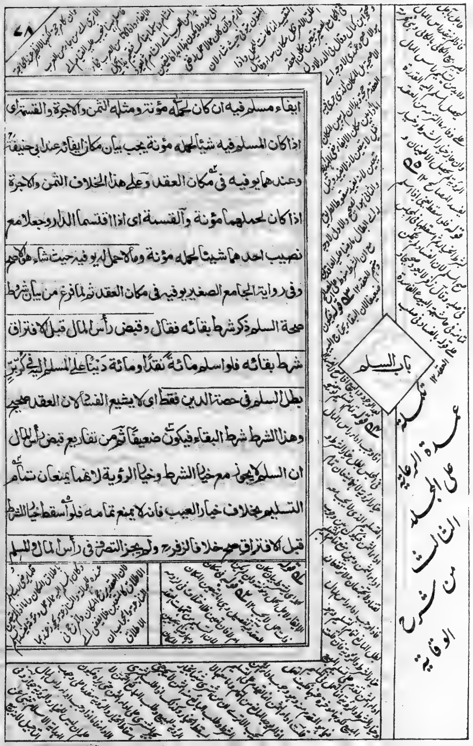
شرطه بيان جنسه كبر او شعير ونوعه كسقية او بخسية اى حنطة

سقية اى التى تسقى منسوبة الى السقى والبخسية التى لا تسقى منسوبة

باب السلم

الى النجس هو الارض التي تسقى بماء السماء سميت بذلك لانها منحوسة
الحظ من الماء وصفته بجيد او ردى قوله معلوما نحو كذا كيلا لا ينقبض
ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلا او وزنا واجله معلوما هذا عندنا واما
عند الشافعي يجوز السلم في الحال واقله شهر في الاصح انما قال في الاصح
لانه قد قيل اقله ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال
في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيما يتعلق بالمقدار فلا بد من
بيان مقداره وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا كان راس المال
معينا لا يحتاج الى بيان مقداره لان المقصود يحصل بالاشارة كما في
الثمن والاجرة ولابي حنيفة رح انه ربما يكون بعض رأس المال زيوفا
ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي وربما لا يقدر
على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون
معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا فان العقد لا يتعلق
بمقداره فلا يجب بيان قدر رأس المال ثم فرع على هذه المسألة
مسألتين فقال فلم يجز في جنسين بلا بيان رأس مال كل احد
منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان

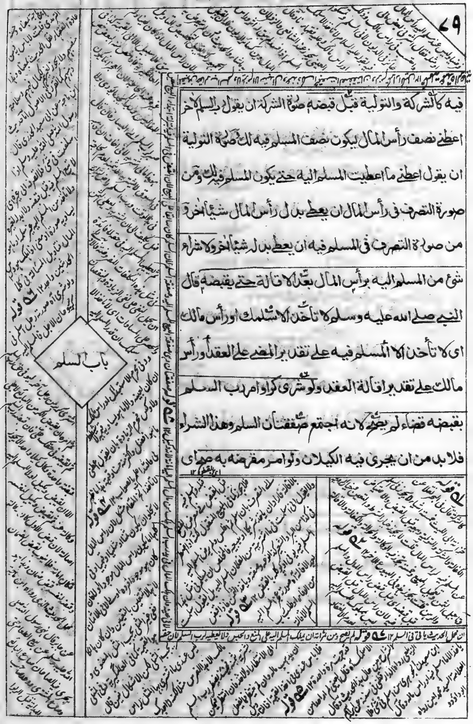
باب السلم



عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

باب السلم

ايفاء مسلم فيه ان كان لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اى
اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عند ابى حنيفة
وعندهما يوفيه فى مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة
اذا كان لحملهما مؤنة والقسمة اى اذا اقتسما الدار وجعلا مع
نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا حمل له يوفيه حيث شاء هو اظهر
فى رواية الجامع الصغير يوفيه فى مكان العقد ثم لما فرغ من بيان شروط
صحة السلم ذكر شرط بقائه فقال وقبض رأس المال قبل الافتراق
شرط بقائه فلو اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه فى كر بر
بطل السلم فى حصة الدين فقط اى لا يشيع الفساد لان العقد صحيح
وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا ثم من تفاريع قبض رأس المال
ان السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يمنعان تمام
التسليم بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمامه فلو اسقط خيار الشرط
قبل الافتراق صح خلافا لزفر ولا يجوز التصرف فى رأس المال والمسلم



فيه كالشركة والتولية قبل قبضه صورة الشركة ان يقول بالسلم لآخر
اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك صورة التولية
ان يقول اعطني ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ومن
صورة التصرف في رأس المال ان يعطي بدل رأس المال شيئاً اخر و
من صورة التصرف في المسلم فيه ان يعطي بدله شيئاً اخر ولا شراء
شيء من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة حتى يقبضه قال
النبي صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك
اي لا تأخذ الا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد او رأس
مالك على تقدير اقالة العقد ولو شرى كرًا وامر رب السلم
بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء
فلا بد من ان يجري فيه الكيلان ولو امر مقرضه به صح اي

باب السلم

لو استقرض بُرًّا فاشترى من آخر بُرًّا فامر المقرض بقبض بُرّه منه قضاءً
لقرضه صح لان القرض عارية فكانه يقبض عين حقه يرد عليان
ما يقبضه في السلم ايضا عين حقه لئلا يلزم الاستبدال فاجاب في
الهداية بان ما يقبضه في السلم غير حقه لان الدين غير العين فالشرع
وان جعله عينه ضرورة لئلا يكون استبدالا لكن لا يكون عينه
في جميع الاحكام ففي وجوب الكيل لا يكون عينه فيكون قابضا هذا
العين عوضا عن الدين الذي له على المسلم اليه وكان الواجب رب السلم
بقبضه له ثم لنفسه فاكتال المشتري لنفسه قوله وكن اي يصح في هذه
الصورة كما يصح في الصورة الاولى وهي ما اذا اشترى المسلم اليه كرًّا وامر
رب السلم بان يقبضه لاجل المسلم اليه اولا ثم لنفسه فاكتال المسلم
اليه ثم اكتال له لاجل نفسه يصح وانما يصح لانه قد جرى فيه
الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته
او كال البائع في ظرفه او في ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضًا
لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا
في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف

باب السلم

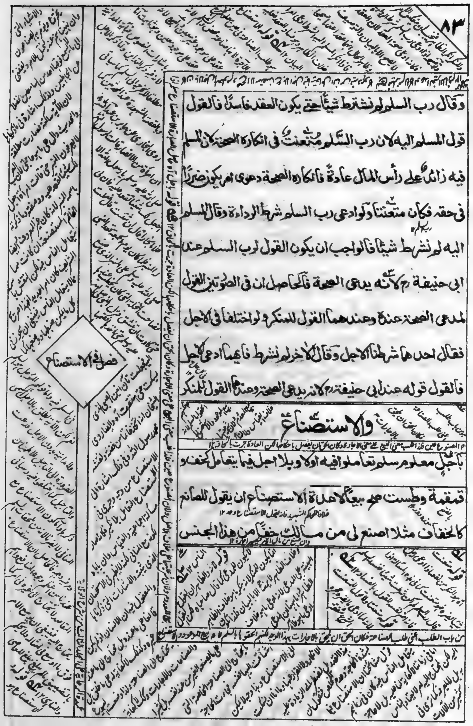
عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

استعارة من رب السلم وفي البيع لم يصر المشتري لانه استعار الظرف
من البائع ولم يقبضه فيكون في يد البائع فكذا الحنطة التي فيه وانما
قال بغيبته حتى لو كان حاضراً يكون قبضاً لانه فعله ينتقل اليه بخلاف
كيله في ظرف المشتري بامره اي اذا اشترى حنطة معينة فامر
المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته ففعل يصير
قابضاً لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه ولو كال
الدين والعين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قبضاً
وان بدأ بالدين لا عند ابي حنيفة رح اي اذا اشترى الرجل من
آخر كراً بعقد السلم وكراً معيناً بالبيع فامر المشتري البائع ان يجعل
الكرين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قبضاً اما في العين
فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدأ
بالدين لا يصير قبضاً لان الامر لم يصح في الدين فلم يصر قابضاً
له فبقي في يد البائع فخلط ملك المشتري بملكه فصار مستهلكاً
عند ابي حنيفة رح فينتقض القبض والبيع وعندهما المشتري
بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط

باب السلم

لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة فى كر وقبضت تقايلا فماتت فى يده بقى ويجب قيمتها يوم قبضها اى اشترى كرا بعقد السلم وجعل الامة رأس المال وسلم الامة الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة فى يد المسلم اليه بقى التقايل فيجب قيمة الامة على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح اى فى الصورة المذكورة ان كان الموت قبل التقايل صح التقايل وذلك لان صحة الاقالة تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة فى وجهيه اى اذا باع امة بعرض فهلك احدهما دون الآخر فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك احدهما بقى التقايل فقوله وكذا الى آخره تقديره بقى تقايل المقايضة وصح تقايلها فى كلا الوجهين اما البقاء ففى صورة تقدم التقايل على الهلاك واما الصحة ففى صورة تأخره عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما اى ان اشترى بالدراهم والدنانير امة ثم تقايلا ثم ماتت الامة فى يد المشترى لم يبق التقايل ولو ماتت ثم تقايلا لا يصح التقايل ولو اختلف عاقدا السلم فى شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اى قال المسلم اليه شرطنا الرديء

باب السلم



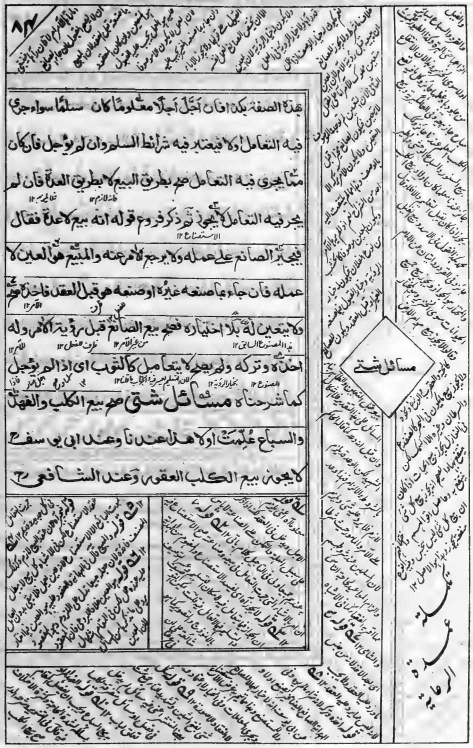
وقال رب السلم لم نشترط شيئاً حتى يكون العقد فاسداً فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة فانكاره الصحة دعوى ام يكون ضرراً في حقه فكان متعنتا ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئاً فالواجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة فالحاصل ان في الصورتين القول لمدعي الصحة عنده وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا في الاجل فقال احدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط فايهما ادعى الاجل فالقول قوله عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمنكر

فصل في الاستصناع

والاستصناع

المصنوع عين فاذا الطلب معنى البيع لا معنى الاجارة وكان الحق ان يفصل باحكامها لكن العادة جرت بالحاقه ١٢

باجل معلوم سلم تعاملوا فيه اولا وبلا اجل فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعاً لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفاً من هذا الجنس



هذه الصفقة يكون فان اجّل اجلا معلوما كان سلما سواء جرى

فيه التعامل اولا فيعتبر فيه شرائط السلم وان لم يؤجل فان كان

مما يجري فيه التعامل صح بطريق البيع لا بطريق العدة فان لم

يجر فيه التعامل لا يجوز ثم ذكر فروع قوله انه بيع لا عدة فقال

فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا

عمله فان جاء بما صنعه غيره او صنعه هو قبل العقد فاخذه صح

لا يتعين له بلا اختياره فصح بيع الصانع قبل رؤية الآمر وله

اخذه وتركه ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب اى اذا لم يؤجل

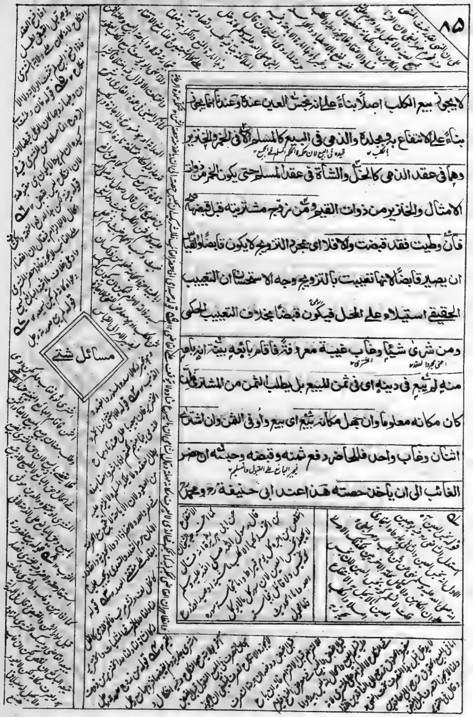
كما شرحناه **مسائل شتى** صح بيع الكلب والفهد

والسباع علمت اولا هذا عندنا وعند ابي يوسف رح

لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعي رح

مسائل شتى

تكملة عمدة الرعاية



لا يجوز بيع الكلب اصلاً بناءً على انه نجس العين عنده وعندنا انما يجوز

بناءً على الانتفاع به وبجلده والذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر والخنزير

وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم حتى يكون الخمر من ذوات

الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريته قبل قبضها

فان وطيت فقد قبضت والا فلا اي مجرد التزويج لا يكون قابضاً والقياس

ان يصير قابضاً لانها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان ان التعييب

الحقيقي استيلاء على المحل فيكون قبضاً بخلاف التعييب الحكمي

ومن شرى شيئاً وغاب غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه

منه لم يبع في دينه اي في ثمن المبيع بل يطلب الثمن من المشتري لانه

كان مكانه معلوماً وان جهل مكانه بيع اي بيع واوفي الثمن وان اشترى

اثنان وغاب واحد فالحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر

الغائب الى ان ياخذ حصته هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح

مسائل شتى

وذلك لانه مضطر لايمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن
فاذا اداه لم يكن متبرعا فان حضر الغائب لاياخذ حصته الا ان
يسلم ثمن حصته الى شريكه وعند ابي يوسف هو متبرع في اداء
حصة شريكه لانه دفع دين غيره بغير امره وان اشترى بالف
مثقال من ذهب وفضة يجب من كل نصفه اي بالف من الذهب
والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن
سبعة وزن السبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل
جيد جاهلا به وانفق او نفق اي هلك فهو قضاء عندهما وعند
ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيد لان حقه في الوصف
مراعى ولا قيمة له فوجب المصير الى ماذكرنا قلنا الزيف من جنس حقه
ووجب رد الزيف عليه ليأخذ الجيد ايجاب له عليه ولم يعهد في
الشرع مثله يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع
تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل

لاجل نفع كثير ولو فرخ او باض طير في ارض او تكسر ظبي فيها فهو
للآخذ اى لا يكون لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذ والمراد
بتكسر الظبي انكسار رجله وانما قال تكسر لانه لو كسرها احد
يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنّس اى دخل في الكناس
وهو مأواه بخلاف ما اذا اعدّ صاحب الارض ارضه لذلك وبخلاف
ما اذا عسّل النحل في ارضه كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف
ودرهم ودنانير او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف حتى ان
اصلا لثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا ان لم يعد لم يكن
لما وقع كفه صار بهذا الفعل له

كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس او بغير جنس كبيع الذهب
بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع الذهب بالفضة وشرطه

كتاب الصرف

التقابض قبل الافتراق وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف لا

بيع الجنس بالجنس الا مساويا وان اختلف جودة وصياغة وانما ذكر

الفضل والجزاف ولم يذكر التساوى لانه لا شبهة فى جواز التساوى

بل الشبهة فى الفضل والجزاف فذكرهما ولا التصرف فى ثمن الصرف

قبل قبضه فلو اشترى به ثوبا فسد شراء الثوب اى لو اشترى بثمن

الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب ومن باع امة تعدل

الف درهم مع طوق الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها

بالفين الف نسيئة والف نقدا او باع سيفا حليته خمسون فتخلص

بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف فى بيع

الامة والخمسون فى بيع السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا

سكت فظاهر لانه لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل

المقبوض فى مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فانه ليس معناه

خذ هذا على انه ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع الفان فى الجارية والمائة

فى السيف فمعناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة بعض

ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز فان افترقا بلا قبض بطل فى الحلية

نقط وان لم يتخلص بلا ضرر بطل اصلاً اى ان لم يكن يتخلص الحلية

من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل فى كليهما ووجدت على حاشية

اى البائع والمشترى

نسخة المصنف مع علامته صح لكن لا بخط المصنف هذا الالحاق

وهو هذا التفصيل اذا كان الثمن اكثر من الحلية فان لم يكن لا يصح فقوله

وان لم يكن يشمل ما اذا كان الثمن مساويا للحلية او اقل منها او لا يدرى

فانه لا يجوز البيع اما لتحقق الربوا او لشبهته ومن باع اناء فضة وقبض

بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط واشتركا فى الاناء اى صح البيع فيما

قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكرنا فى باب السلم

ان الفساد طارٍ وان استحق بعضه اخذ المشترى باقيه بحصته او رده

اى بعض البيع

اى ان استحق بعض الاناء فالمشترى بالخيار لان الشركة عيب فى الاناء

دليل لكونه مخيرا

وفى صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون للمشترى

اى لا يكون مخيرا

الرد بهذا العيب لانه نشأ برضى المشترى لان الشركة انما تثبت من

اى العيب

جهته لانه نقد بعض الثمن دون البعض فتراضيا بهذا العيب بخلاف

الاستحقاق اذ المشترى لم يرض به فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة

نقرة بيعت اخذ ما بقى بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب فى قطعة

قال فى التنوير فيما بعد القبض اما قبل القبض فهو مخير لتفرق الصفقة

كتاب الصرف

النقرة لان التبعيض لا يضرّه وصحّ بيع درهمين ودينار بل هم ودينار بيع

بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير هذا عندنا وأما عند زفر والشافعى

فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع فى

صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة يحتمل

الصرف المذكور وليس فيه تغيير تصرفه لان موجبه ثبوت الملك فى

الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان فى مقابلة الدينار والدينار فى مقابلة

الدرهم ويكون كر البر فى مقابلة كرى الشعير وكر الشعير فى مقابلة كرى البر

بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة دراهم بعشرة

الدراهم بقى درهم فى مقابلة دينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بل درهمين

صحيحين ودرهم غلة الغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار وانما يجوز هذا

لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة وبيع من عليه عشرة دراهم

ممن هى له دينارا بها مطلقة ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة اى

لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة اى لم

يضف العقد بالعشرة التى على عمرو وصح البيع ان دفع عمرو الدينار فصار لكل واحد

منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص فسخا للبيع

كتاب الصرف

كتاب الصرف

الاول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعًا للدينار بالعشرة التي على عمرو

اذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالًا ببدل الصرف ولا يجوز هذا اذا باع

الدينار بالعشرة المطلقة اما اذا باعه بالعشرة التي له على عمرو يقع

المقاصة بنفس العقد فان غلب على الدراهم الفضة وعلى الدينار الذهب

فهما فضة وذهب حكمًا فلم يجز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضه ببعض الا متساويًا

وزنًا وان غلب عليهما الغش فهما في حكم العرضين فبيعه بالفضة الخالصة على

وجه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم

او اقل او لا يدرى لا يصح وان كانت اكثر يصح ان لم يفترقا بلا قبض وبجنسه

متفاضلًا صح بشرط القبض في المجلس وانما يصح صرفًا للجنس الى خلاف

الجنس لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط

في الصفر لعدم التمييز وان شرى سلعة بالدراهم المغشوشة او بالفلوس

النافقة صح فان كسدت بطل اي كسدت قبل تسليمها بطل عند ابي حنيفة

وعندهما لا يبطل فعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد اخر

ما يتعامل به الناس ولو استقرض فلوسًا فكسدت يجب مثلها هذا

عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يجب قيمتها يوم القبض

وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى شيئا بنصف درهم فلوس او

دانق فلوس او قيراط فلوس صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق

او قيراط منها اى اشترى شيئا بنصف درهم او دانق او قيراط على ان

يعطى عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشترى من الفلوس

ما يعطى فى مقابلة ذلك الثمن والقيراط عند الحساب نصف عشر

المثقال وعند زفر رح لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها

بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهى معلومة

والعددى لا يوزن

ولو قال لمن اعطاه درهما اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة

فسد البيع اى قال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه ما هو من الفضة

لان الواجب فى بيع الصرف المساوات

على وزن نصف درهم الا حبة فيلزم الربوا بخلاف اعطنى نصف

درهم فلوس ونصفا الا حبة اى اعطاه الكل هو ذكر الثمن

ولم يقسم على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقى

بالفلوس ولو كرر اعطنى صح فى الفلوس فقط اى كرر لفظ

لان المساوات فيه ليس شرطا

اعطنى فى الصورة الاولى وهى تقسيم الدرهم صح فى الفلوس

ولم يصح فى الدرهم الا حبة لانه لما كرر اعطنى صار بيعين

كتاب الصرف

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين هو الاصح وعند البعض

هي ضم الذمة الى الذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت

كذا في العناية

للمطالبة والاصح الاول لان الدين لا يتكرر فانه لو ادّاه احدهما لا

يبقى على الآخر شيء وهي ضربان بالنفس والمال فالاول ينعقد بكفلت

اي الكفالة

بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه وبنصفه وبثلثه وبضمنت على

اي كفالة النفس

او الىّ او انا به زعيم او قبيل ويلزمه احضار المكفول به ان طلب

كما نزل وانا به زعيم

المكفول له فان لم يحضره يحبسه الحاكم وان عين وقت تسليمه لزمه

اي يحضر المكفول به

ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو انه عبد انما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد

اي الاحضار بلا طلبه — لان الاحضار لا يمكن ولا يكلف نفس الا وسعها

مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه

اي بدفع المطلوب — اي المدعي

مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فان شرط تسليمه

فی مجلس القاضی وسلم فی السوق او فی مصر اٰخر برئ وان سلم فی بریة او

فی السواد او فی السجن وقد حبسه غیره لا قیل فی زماننا لا یبرأ بتسلیمه

فی السوق لانه لا یعاونه احد علی احضاره مجلس القضاء وعلی هذا

ان سلمه فی مصر اٰخر انما یبرأ اذا سلمه فی موضع یقدر علی احضاره فی مجلس

القضاء حتی لو سلمه فی سوق مصر اٰخر لا یبرأ فی زماننا لعدم حصول المقصود

قوله وقد حبسه غیره ای غیر هذا الطالب قیل انما لا یبرأ ههنا اذا کان السجن

سجن قاض اٰخر اما لو کان السجن سجن هذا القاضی یبرأ وان کان حبسه

غیر هذا الطالب لان القاضی قادر علی احضاره من سجنه وبتسلیم من کفل

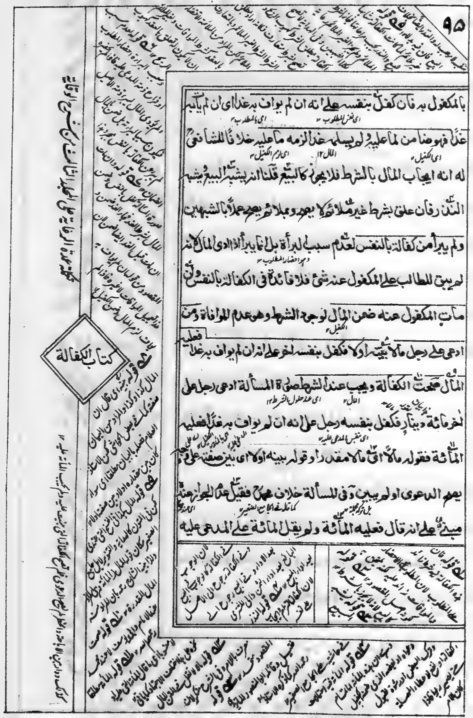
به نفسه من کفالته ای بتسلیم المکفول به نفسه من کفالة الکفیل

وبتسلیم وکیل الکفیل ورسوله الیه الیه متعلق بالتسلیم

والضمیر راجع الی المکفول له ولو مات المکفول له

فللوصی والوارث مطالبته به ای مطالبة الکفیل

كتاب الكفالة



كتاب الكفالة

بالمكفول به فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا اى ان لم يأت به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعى له انه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز كالبيع قلنا انه يشبه البيع ويشبه النذر فان علق بشرط غير ملائم لا يصح وبملائم يصح عملا بالشبهين ولم يبرأ من كفالة بالنفس لعدم سبب البراءة بل انما يبرأ اذا ادى المال لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه شئ فلا فائدة فى الكفالة بالنفس وان مات المكفول عنه ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الموافاة ومن ادعى على رجل مالا بينه اولا فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب عند الشرط صورة المسألة ادعى رجل على آخر مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فقوله مالا اى مالا مقدرا وقوله بينه اولا اى بين صفة على يوم الدعوى او لم يبين وفى المسألة خلاف محمد فقيل عدم الجواز عنده مبنى على انه قال فعليه المائة ولم يقل المائة على المدعى عليه

فعلى هذا ان بين المدعى لمائة لاتكون كفالته صحيحة ايضا كما اذا لم يبين

الآن يقول فعليه المائة التي يدعيها وقيل انه مبنى على انه لما لم يبين

اى الاختلاف

لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة

بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال فعلى هذا ان بين تكون الكفالة

صحيحة وكما انه لو قال فعليه المائة او عليه المال فيراد به المعهود فان

بين المدعى فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك اذا بين التحق البيان

باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها الكفالة

بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عند ابي حنيفة

وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه

خالص حق العبد ولابي حنيفة ان مبناهما على الدرء فلا يجب فيهما

الاستيثاق ولو سمحت به نفسه صح اى لو سمحت نفس من عليه الحد

المدعى عليه

او القصاص فاعطى كفيلا بالنفس صح ولا حبس فيهما حتى يشهد

مستوران او عدل لما ذكرنا انه لا جبر على الكفالة عند ابي حنيفة فبين

ماذا يصنع صاحب الحق فعنده يلازمه الى وقت قيام القاضي

عن المجلس فان احضر البينة فبها وان اقام مستورين او شاهدا

المدعى — وهذا في ذكر في الشهادة

كتاب الكفالة

قوله فان لم يحضر شيئا من ذلك

كتاب الكفالة

علا لا يكفل عند ابي حنيفة رح بل يحبسه للتهمة حتى يتبين الحق وان
لم يحضر شيئا من ذلك خلي سبيله وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه
دين مطالب به بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل وانما اورد هذه المسألة ههنا
وان كان الحق ان يذكر في الكفالة بالمال لانه في ذكر الكفالة بالنفس في
الحدود والقصاص والخراج مناسبة بالحدود لما عرف في اصول
الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة اورد ههنا ليعلم ان حكمه
حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة
فيه واخذ الكفيل بالنفس ثم اخر فهما كفيلان اي ليس اخذ الكفيل
الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح وان جهل المكفول به اذا صح دينه
الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل
الكتابة فانه غير صحيح اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وهو يسقط
بالعجز نحو كفلت بمالك عليه تصح هذه الكفالة وان كان المال المكفول به
مجهولا او بما يدركك في هذا البيع هذا الضمان يسمى ضمان الدرك
وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري رد الثمن ان استحق المبيع
مستحق او علق الكفالة بشرط ملائم نحو ما بايعت فلانا او ما ذاب لك

كتاب الكفالة

عليه او ما غصبك فعلى ما ذاب اي ما وجب ففي هذه الصورة ما شرطية

اي اخذ منك قهرا

معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق عنى بالملائم المناسب فان

هذه الاشياء اسباب لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة

فقوله ما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما

اشتريت منه فاني ضامن للمبيع فان الكفالة بالمبيع لا يجوز على

ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط فلا كان هبت الريح وجاء المطر فان

اي لا تصح الكفالة لان المال لا يجب بالشرط الملائم

كفل بمالك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما

لان البينة حجة تعم الكفيل والغير

يقربه مع حلفه والاصيل فيما يقر باكثر منه على نفسه فقط اي ان

من الكفالة

لم يقم البينة صدق الكفيل في مقدار ما يقربه مع انه يحلف على نفي

الزيادة وينبغي ان يحلف على العلم بانك لا تعلم ان اكثر من هذا واجب

على الاصيل فان نكل واقر بالزائد لزم عليه وانما يحلف على العلم لان

الحلف فيما يجب على الغير ليس الا على العلم وان اقر الاصيل

باكثر مما اقربه الكفيل يكون ذلك مقتصرا عليه لان الاقرار حجة

اي الاقرار الاكثر — على الاصيل

قاصرة وكلمة ما في قوله فيما يقربه موصولة والضمير في به

اي كلمة ما في قوله فيما الخ

راجع الى ما وفي قوله فيما يقر باكثر منه مصدرية اي

اي كلمة ما في قوله فيما الخ

صدق الاصيل فى اقراره باكثر منه اى مما يقربه الكفيل لو جعلت
موصولة يفسد المعنى لانه حينئذ يصير تقدير الكلام صدق الاصيل
فى الشئ الذى يقر باكثر منه اى من ذلك الشئ فالشئ الذى يقر الاصيل
باكثر منه هو ما اقربه الكفيل والغرض ان الاصيل يصدق فى الاكثر
لا انه يصدق فيما اقربه الكفيل وللطالب مطالبة من شاء
من اصيل وكفيل ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة
الآخر هذا بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين فان اختياره
احدهما يتضمن تمليكه يعنى اذا قضى القاضى بذلك كذا
فى مبسوط شيخ الاسلام فاذا ملك احدهما لا يمكنه ان يملك
الآخر وصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره رجع عليه بعد
ادائه الى طالبه ولا يطالبه قبله بخلاف الوكيل بالشراء
فانه اذا اشترى كان له مطالبة الثمن من مؤكله قبل ادائه
الى البائع لانه انعقد بين الوكيل والمؤكل مبادلة حكمية
وان لم يامره لم يرجع فان لوزم الكفيل بالمال فله

كتاب الكفالة

ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه هذا الضرر بامره

فيعامله بمثله وان ابرئ الاصيل او وفى المال برئ الكفيل وان ابرئ

هو لا يبرئ الاصيل لان الدين على الاصيل فالبراءة عنه توجب البراءة

عن المطالبة بخلاف العكس وان اخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف

عكسه اعتبارا للابراء المؤقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن

الف على مائة برئ الكفيل والاصيل ورجع على الاصيل بها ان

كفل بامره لانه اضاف الصلح الى الالف الذى هو الدين على الاصيل

فيبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل فان كانت

الكفالة بامره رجع الكفيل بما ادى وهو المائة وان صالح على جنس

اخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملكه الكفيل فيرجع بجميع

الالف فان قلت ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل

لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح قلت

اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة فى

الدين فظاهر واما عند الاخرين فان المكفول له اذا ملك

الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين

كتاب الكفالة

يجعل ثابتًا فی ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا وان صالح

عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابرأ الكفيل

عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل

برئت الیّ من المال رجع علی اصيله لان البراءة التی ابتداؤها

من الكفيل وانتهاؤها الی الطالب لا تكون الا بالايفاء

كانه قال برئت بالاداء الیّ فيرجع بالمال علی الاصيل ان كانت

الكفالة بامره وكذا فی برئت عند ابی يوسف رح خلافًا

لمحمد رح له ان البراءة يكون بالاداء او بالابراء فيثبت الادنی

ولابی يوسف رح انه اقر بالبراءة التی ابتداؤها من المطلوب

وهی بالاداء فيرجع وفی ابرأتك لا يرجع قيل فی جميع ذلك ان كان

الطالب حاضرًا يرجع اليه فی البيان ولا يصح تعليق البراءة

عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات كما اذا قال ان قدم

فلان من السفر ابرأتك من الدين لا يصح البراءة

ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود

كتاب الكفالة

كتاب الكفالة

والقصاص وبالمبيع بخلاف الثمن اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع
تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فمراد المصنف الكفالة بمالية
المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك
ينفسخ البيع ويجب رد الثمن بخلاف الثمن وبالمرهون اى بماليته
لكن تصح بتسليم المرهون فان هلك لا يجب عليه شيء والحاصل
ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح فاما بالاعيان
المضمونة بنفسها تصح عندنا خلافا للشافعي رح وذلك مثل
المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء
فانه مضمون بالقيمة وبالامانة كالوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة والشركة قالوا الكفالة
بمالية الوديعة والعارية لا تصح اما بتمكين

المالك من اخذ الوديعة نصرح وكذا بتسليم العارية وبالحمل على

دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول

عنه بخلاف غير المعينة فان المستحق ههنا الحمل على اى دابة كانت

فالقدرة ثابتة ههنا وبخدمة عبد مستاجر لها معين لما ذكر

فى الدابة وعن ميت مفلس هذا عند ابى حنيفة رح بناء على ان ذمة

الميت قد ضعفت فلا يجب عليها الا بان يتقوى باحد الامرين اما بان

يبقى منه مال او يبقى كفيل كفل عنه فى ايام حياته فيكون الدين

دينا صحيحا فيصح الكفالة وعندهما اذا ثبت الدين لم يوجد مسقط

يكون دينا صحيحا فيصح الكفالة وبلا قبول الطالب فى المجلس وعند

ابى يوسف رح اذا بلغه الخبر واجاز جاز وهذا الخلاف فى الكفالة

بالنفس والمال جميعا الا اذا كفل عن مورثه فى مرضه مع غيبة غرمائه

صورته ان يقول المريض لوارثه فى غيبة الغرماء تكفل عنى بما على

من الدين فكفل وانما يصح لان ذلك فى الحقيقة وصية ولهذا

يشترط تسمية المكفول له وبمال الكتابة حر كفل به او عبد لانه

دين ثبت مع المنافى وانما قال حر كفل به او عبد لدفع

كتاب الكفالة

توهم ان كفالة العبد بدين ينبغي ان تصح بانه يجوز ثبوت مثل هذا

الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه دفعا لهذا الوهم ولا يرجع

اصيل بالف ادى الى كفيله وان لم يعطها طالبه اي اذا عجل الاصيل

فادى المال الى الكفيل الذي كفل بامره ليس له ان يستردها

مع ان الكفيل لم يعطها للطالب كما اذا عجل اداء الزكوة لان

الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا للدينين دين الطالب

على الكفيل و دين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت

ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا

يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة

لانه حينئذ محض امانة في يده ثم ما ربح فيها الكفيل فهو له لا

يتصدق به اذا عامل الكفيل في الالف التي ادى الاصيل اليه

وربح فيها فالربح له حلالا طيبا لا يجب تصدقه لما ذكرنا انه

ملكه ونُدب رَدّ كُرٍّ كفل به وقبضه له وربح فيه الى قاضيه ان قوله

وندب كر مبتدأ وله خبره اي ان كانت الكفالة بكر حنطة

فاداه الاصيل الى الكفيل فباعه الكفيل وربح فيه فالربح له

كتاب الكفالة

على المجلد الثالث من شرح الوقاية

لكن رده الى قاضيه وهو الاصيل احب لانه تمكن فيه خبث بسبب
ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الاصيل الدين بنفسه
فيكون حق الاصيل متعلقا به فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين
كالكر بخلاف ما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير كما في المسألة
السابقة وهذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما لا يكون الرد الى قاضيه
احب اذ لا خبث فيه اصلا كفيل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا
ففعل فهو له اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري عليه ثوبا
بطريق العينة وبيع العينة ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا
يقرضه قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر
من القيمة فالعينة مشتقة من العين سمي بها لانه اعراض عن الدين
الى العين فالاصيل امر كفيله بان يشتري ثوبا باكثر من القيمة

كتاب الكفالة

كتاب الكفالة

ليقضى به دينه ففعل فالثوب للكفيل لان هذه وكالة فاسدة لعدم
تعيين الثوب والثمن وما ربح بائعه فعليه اى اذا اشترى الثوب
بخمسة عشر وهو يساوى عشرة فباعه بالعشرة فالربح الذى حصل
للبائع وهو الخمسة التى صارت خسرانا على الكفيل فعلى الكفيل لان
الوكالة لما لم تصح صار كانه قال ان اشتريت ثوبا بشىء ثم بعته باقل
من ذلك فانا ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان ليس بشىء ولو كفل
بما ذاب له او بما قضى له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينته على
كفيله ان له على اصيله كذا ردت لانه اذا اقام البينة ان له على
اصيله كذا ولم يتعرض لقضاء القاضى به لا يجب على الكفيل لانه كفل
بما قضى القاضى به ولم يوجد هذا فى الكفالة بما قضى له عليه ظاهر
وكذا بما ذاب له لان معناه تقرر وهو بالقضاء وان اقام بينة ان له
على زيد كذا وهذا كفيله بامره قضى به عليهما هذا ابتداء مسألة لا تعلق له
بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له وبما قضى له عليه صورة المسألة اقام رجل
بينة ان له على زيد الفا وهذا كفيله بهذا المال بامره قضى عليهما ففى
هذه الصورة قد كفل بهذا المال من غير التعرض بقضاء القاضى بخلاف

المسألة المتقدمة فاذا قضى عليه بما يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل

وهذا عندنا وعند زفرؒ لا يرجع عليه لانه لما انكر كان زعمه ان هذا

الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع

كذبه فارتفع انكاره وفي الكفالة بلا امره قضى على الكفيل فقط اى اقام

البينة على انه كفيله بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط

ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعد ذلك لانه ترغيب للمشتري في الشراء

فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعوى ملكيته ولو شهد

وختم لا وانما قال وختم لان المعروف في الزمان السابق كان الختم في

الشهادات صيانة عن التغيير والتبديل قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا

باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت اى بطلت دعواه بعد هذه

الشهادة لان الشهادة تكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع

بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون متناقضا ولو كتب شهادته

على اقرار العاقدين لا اى لا يبطل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم

التناقض ولو ضمن العهدة اى اشترى رجل ثوبا فضمن احد بالعهدة

فالضمان باطل لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد

كتاب الكفالة

وحقوقه وللدرك فلا يثبت احد المعاني بالشك او الخلاص اى اذا ضمن
الخلاص فلا يصح عند ابى حنيفة رح وهو ان يشترط ان للمبيع ان استحق
يخلصه ويسلم اليه باى طريق كان وهذا باطل اذ لا قدرة له على هذا
وعندهما يصح وهو محمول على ضمان الدرك او المضارب الثمن لرب
المال اى باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او الوكيل بالمبيع لموكله
اى باع الوكيل وضمن للموكل الثمن وانما لا يجوز لان الثمن امانة عند
المضارب والوكيل فالضمان تغيير حكم الشرع ولان حق المطالبة للمضارب
والوكيل فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البائعين حصة صاحبه
من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل وبصفقتين صح اى باعا عبدا بصفقة
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصة من الثمن لا يصح لانه لو
صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح فى نصيب
صاحبه يؤدى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز بخلاف
ما لو باعاه بصفقتين فانه يصح الضمان لانه لا شركة
كضمان الخراج والنوائب والقسمة اى صح ضمان هذه

كتاب الكفالة

الاشياء اما الخراج فقد مر واما النوائب فهي اما بحق ككرى النهر والجر

الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات

فى زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفى الثانية خلاف والفتوى

على الصحة فانها صارت كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله

الرجوع على مالك الارض واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها

او الحصة منها وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والنوائب هي غير

الموظفة وايا ما كان فالكفالة بها صحيحة وان قال ضمنته الى شهر صدق

هو مع حلفه وان ادعى الطالب انه حال اى قال الكفيل كفلت بهذا

المال لكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب لا بل على صفة الحلول فالقول

قول الكفيل مع الحلف وهذا بخلاف ما اذا اقر بدين مؤجل وقال المقر له

لا بل هو حال فالقول للمقر له والفرق انه اذا اقر بالدين ثم ادعى حقا له

وهو تأخير المطالبة والمقر له منكر فالقول له بخلاف الكفالة فانه

كتاب الكفالة

لا دين فيها فالطالب يدعى انه مطالب فى الحال والكفيل ينكره

ولا يوخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على

بائعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع فى ظاهر الرواية ما لم يقض

بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على

الكفيل دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما

ادى زائدا على النصف اشتريا عبدا بالف وكفل كل منهما عن

صاحبه بامره للبائع فكل ما اداه احدهما لا يرجع به على

صاحبه الا ان يكون زائدا على النصف لان وقوع المؤدى عما

عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشئ عن

رجل وكل كفل به عن صاحبه رجع عليه بنصف ما ادى وان قل

اى على رجل الف فكفل كل واحد من شخصين آخرين عن الاصيل

بهذا الالف ثم كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بهذا

الالف فكل ما اداه احدهما وان قل رجع على الآخر بنصفه

بخلاف الصورة الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة

كتاب الكفالة

اما ههنا فالكل كفالة فلا رجحان وقال في الهداية الصحيح ان صورة
المسألة على هذا الوجه احترازٌ عما اذا كفلا بالف حتى كان الالف
منقسماً عليهما نصفين ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بامره
ففي هذه الصورة لا يرجع على شريكه الا بما زاد على النصف اقول
في هذه الصورة كل ما اداه ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه
لانه لما لم يكن لاحدى الكفالتين رجحان على الاخرى
فكل ما اداه يكون منهما فيجب ان يرجع بنصف

كتاب الكفالة

ما ادى فلا فرق بين هذه الصورة والصورة التي خصها بالصحة و
ان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان وضع المسألة فيما اذا
كفل كل منهما بالف عن الاصيل ثم كفل كل منهما بالف عن
صاحبه فاذا ابرأ احدهما بقي الكفالة للاخرى بكل الالف وفي الصورة
التي احترز بالصحة عنها اذا ابرأ احدهما يبقى الكفالة الاخرى
بخمسمائة ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء
من شريكيها بكل دينه لما عرفت ان شركة المفاوضة يتضمن
الكفالة ولم يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على
النصف لما عرفت ان تهمة الاصالة راجحة على جهة الكفالة
اقول في هذه المسألة اشكال وهو ان احد المفاوضين اذا
اشترى شيئا ثم فسخا المفاوضة فالبائع ان طلب الثمن من
مشتريه فلا تعلق لهذه المسألة بمسألة الكفالة بل المشتري في
النصف اصيل وفي النصف الاخر كفيل فكل ما ادى ينبغي ان يرجع
بنصفه على الشريك لانه اشترى العبد صفقة واحدة فصار
الثمن دينا عليه ولا يمكن قسمته فكل ما يؤديه يؤدي منه من

كتاب الكفالة

شريكه فيرجع عليه بالنصف وان طلب البائع الثمن من الشريك يكون
ذلك بسبب ان المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلاً في الكل
الا ان الكفالة في النصف الذي هو ملك العاقد تمحضت كفالة وفي
النصف الذي هو ملكه اصيل من وجه فبالنظر الى ان حقوق العقد
راجعة الى الوكيل يكون الشريك كفيلاً للثمن فمطالبته الثمن توجه
اليه بحكم الكفالة وبالنظر الى ان الملك في هذا النصف وقع له فيكون
في اداء نصف الثمن اصيلاً فما اداه يكون راجعاً الى هذا النصف
فلا يرجع الى العاقد وفيما زاد على النصف يرجع عبدان كوتبا بعقد
واحد وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الآخر بنصف ما اداه عبدان
قال لهما المولى كاتبتكما بالالف الى سنة وقبلا وكفل كل عن
صاحبه فكل ما اداه احدهما رجع على الآخر بنصف ما ادى و
انما قيد بعقد واحد حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح اصلا
اما اذا كاتب بعقد واحد لا تصح قياسا لانه كفالة ببدل الكتابة
وتصح استحسانا بان يجعل كلا منهما اصيلا في حق وجوب الالف
عليه ويكون عتقهما معلقا باداءه ويجعل كفيلا

كتاب الكفالة

بالالف فى حق صاحبه فما اداه احدهما يرجع بنصفه على

الاخر لاستوائهما فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله

ان ياخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن الاخر كفالة

ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى

عن نفسه لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل

على كل منهما تصحيحا للكفالة ومال لا يجب على عبد حتى

يعتق حال على من كفل به مطلقة اقر عبد محجور بمال فالمال

لا يجب عليه الا بعد العتق وان كفل به حر كفالة مطلقة اى لم

يتعرض الحلول والتاجيل يجب عليه حالا لان المانع من الحلول

فى ذمة العبد انه معسر لان جميع ما فى يده لمولاه ولا مانع

فى الكفيل ولو ادى رجع عليه بعد عتقه اى ان ادى الكفيل

وكانت الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه ولو مات

عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه لمدعيه ضمن كفيله

قيمته رجل ادعى رقبة عبد فكفل اخر برقبته فمات

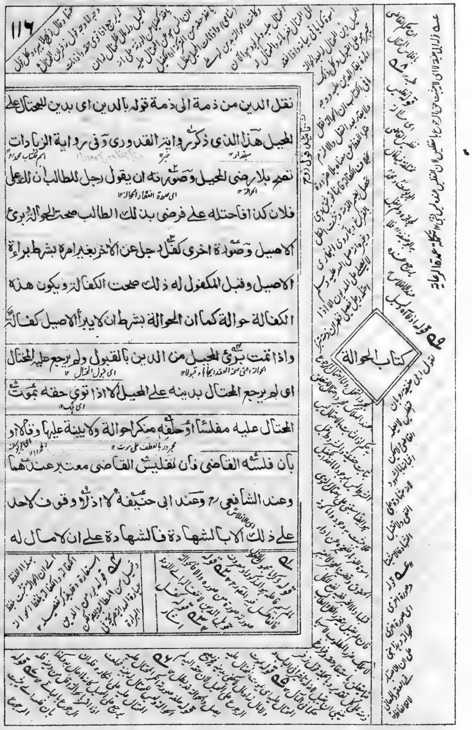
العبد فاقام المدعى بينة انه له ضمن الكفيل قيمته

كتاب الكفالة

لان الواجب على المولى رده على وجه تخلفه قيمته فالكفيل اذا كفل فالواجب عليه ذلك بخلاف ما اذا ادعى مالاً على العبد فكفل الآخر برقبة العبد فمات العبد فلا شئ على الكفيل فان كفل سيده عن عبده او هو غير مديون عن سيده فعتق فما ادى كل واحد لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب ديناً على الآخر وعند زفر رح ان كانت الكفالة بالامر يثبت الرجوع لان المانع قد زال وهو الرق وانما قال غير مديون ليصح كفالته فان المولى ان امر العبد المديون بالكفالة عنه لا تصح الكفالة

كتاب الحوالة

هي تصح بالدين برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه الحوالة



كتاب الحوالة

نقل الدين من ذمة الى ذمة قوله بالدين اى بدين للمحتال على

المحيل هذا الذى ذكره واية القدورى وفى رواية الزيادات

تصح بلا رضى المحيل وصورته ان يقول رجل للطالب ان لك على

فلان كذا فاحتله على فرضى بذلك الطالب صحت الحوالة برئ

الاصيل وصورة اخرى كفل رجل عن الآخر بغير امره بشرط براءة

الاصيل وقبل المكفول له ذلك صحت الكفالة ويكون هذه

الكفالة حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة

واذا تمت برئ المحيل من الدين بالقبول ولم يرجع عليه المحتال

اى لم يرجع المحتال بدينه على المحيل الا اذا توى حقه بموت

المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا حوالة ولا بينة عليها وفاة او

بان فلسه القاضى فان تفليس القاضى معتبر عندهما

وعند الشافعى رح وعند ابى حنيفة لا اذ لا وقوف لاحد

على ذلك الا بالشهادة فالشهادة على ان لا مال له

شهادة على النفي وتصح بدراهم الوديعة ويبرأ بهلاكها اي يبرأ
المودع وهو المحتال عليه عن الحوالة بهلاك الوديعة في يده
وبالمغصوبة ولم يبرأ بهلاكها اي لم يبرأ الغاصب بهلاك
الدراهم المغصوبة لان القيمة تخلفها وبالدين اي بدين
المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه لانه
تعلق به حق المحتال مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد
موته انما قال هذا لدفع توهم ان المحتال لما كان اسوة
لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين

كتاب الحوالة

كتاب الحوالة

ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك
الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به
بعد موت المحيل وفى المطلقة له الطلب من المحتال عليه اى اذا
كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة او المغصوب والدين
فللمحيل طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه
ولم تبطل باخذ ما عليه او عنده اى لم تبطل الحوالة باخذ المحيل
ما على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة
سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة ففى المطلقة ظاهر واما
فى المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فاذا
دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن
المحتال عليه ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه
مثل ما حال انما احلت بدين كان لى عليك اى احال رجل رجلا
على اخر بمائة فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال
عليه تلك المائة من المحيل فقال المحيل انما احلت بمائة لى
عليك والمحتال عليه ينكر ان عليه شيئا يكون القول له لا للمحيل ولا يكون

كتاب الحوالة

قبول الحوالة اقرار من المحتال عليه بمائة كان الحوالة تعم من
غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شئ ولا قول المحتال للمحيل عند
طلبه ذلك احلتني بدين لي عليك اي لحالي واخذ المحتال المال
من المحتال عليه فطلب المحيل ذلك المال من المحتال فقال المحتال
للمحيل قد احلتني بالدين الذي لي عليك والمحيل ينكران عليه شيئا
فالقول له لا للمحتال ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين
للمحتال على المحيل فان الحوالة مستعملة في الوكالة وكرة السفتجة
وهي اقراض لسقوط خطر الطريق في المغرب السفتجة بضم السين
وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه

الى صديقه فى بلد اخر وانما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهى تعريب سفتة وانما سمى الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيهاً له بوضع الدراهم او الدنانير فى السفاتج اى فى الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفاً ويخبأ فيه المال وانما شبه به لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق او لان اصلها ان الانسان اذا اراد السفر وله نقود او اراد ارساله الى صديقه فوضعه فى سفتجة ثم مع ذلك خاف الطريق فاقرض ما فى السفتجة انسانا اخر فاطلق السفتجة على اقراض ما فى السفتجة ثم شاع فى الاقراض لسقوط خطر الطريق

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل للقضاء وشرط اهليتها شرط اهليته

والفاسق اهل له فيصح تقليده ولا يقلد اى يجب ان لا يقلد

حتى لو قلد يأثم كما صح قبول شهادته ولا تقبل بالمعنى المذكور

ولو فسق العدل استحق العزل فى ظاهر المذهب وعليه

مشايخنا رحمهم الله وعند بعض المشايخ ينعزل والاجتهاد

شرط للاولوية فلو قلد جاهل صح ويختار الاقدر والاولى وعند

الشافعى لا يصح تقليد الفاسق والجاهل واعلم انه قد كان

الاحتياط فيما قال الشافعى رح لكن بحسب الزمان لو شرط

العلم والعدالة لانسد امر القضاء بالكلية ودفع الشر

والحكم لمصلحة ... قوله والا اى وان لم يقر المحبوس ولم يقم البينة عليه ينادى عليه ويشهر ويعلن لينظر حاله

والفساد اعظم مما احترز عنه ولا يطلب القضاء وصح الدخول

فيه لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه وحيفه ومن قلد سأل

عنه القيام الى الانصاف

ديوان قاض قبله وهى الخرائط التى فيها الصكوك والسجلات والزم

جمع خريطة شبه الكيس — جمع صك وهو ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها

محبوسا اقر بحق لا من انكر الا ببينة وان اخبر به المعزول لانه

بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الواحد لا تقبل والا

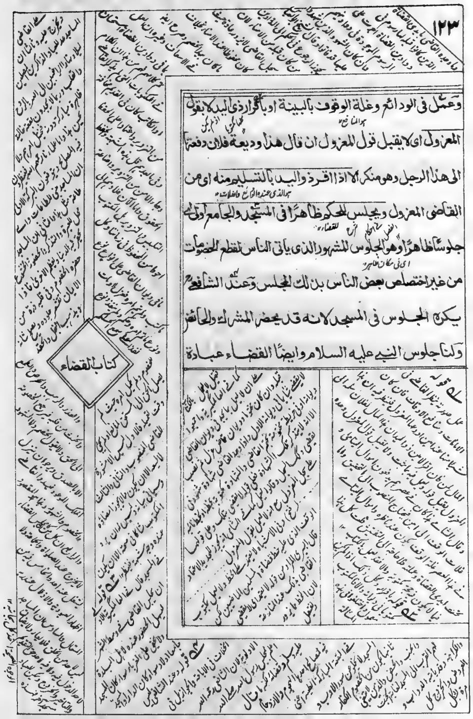
ينادى عليه ثم يخليه اى ان لم تقم البينة على المحبوس المنكر

اى لبعد الانتظار ومدة مفوضة الى راى القاضى

ينادى ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس

فليحضر مجلس القاضى فان لم يحضر احد يخليه

كتاب القضاء



وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول

المعزول اي لا يقبل قول المعزول ان قال هذا وديعة فلان دفعتها

الى هذا الرجل وهو منكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من

القاضي المعزول ويجلس للحكم ظاهرا في المسجد والجامع اولى

جلوسا ظاهرا او هو الجلوس المشهور الذي ياتي الناس لقطع الخصومات

من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس وعند الشافعي

يكره الجلوس في المسجد لانه قد يحضر المشرك والحائض

ولنا جلوس النبي عليه السلام وايضا القضاء عبادة

كتاب القضاء

ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد والحائض لا تدخل بل تفصل

خصومتها على باب المسجد ولو جلس في داره واذن بالدخول

جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته

قدر اعهده اذا لم يكن بينهما خصومة ولا يحضر دعوة الا عامة

العامة هي التي يتخذها وان لم يحضر القاضي وعند محمد رحمه الله الخاصة

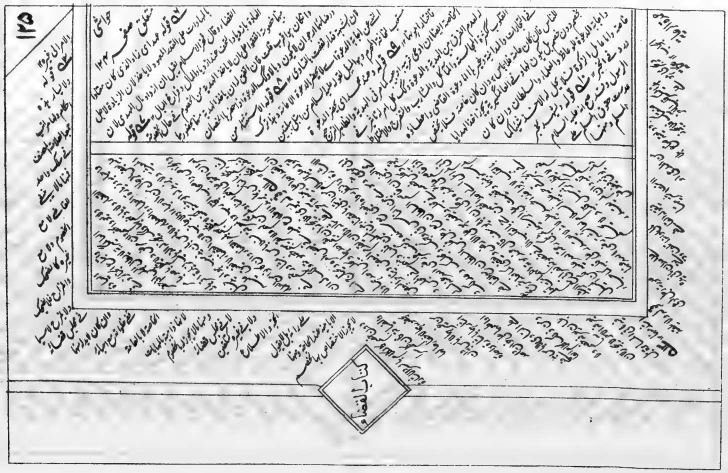
ان كانت من قريبه يجيبه كالهدية ويشهد الجنازة ويعود المريض

ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا

يضيفه ولا يضحك ولا يمزح معه ولا يشير اليه ولا يلقنه

كتاب القضاء

الحواشي الباقية في صفحة الآتية (١٢٥)



حواشي

متعلق صفحہ ۱۳۴

ـه قوله عمدا اي زاد الذي كان معتادا لاجل

المبادرات على القدر المعهود لا بأخذ لان الزيادة لاجل الهدي لالان ـه قوله

القضاء وقال فخر الاسلام يقبل ان ازداد ماله وفرغ البال ۱۲ في حال الخصومة

العادة بازدياد [illegible] لم تخف عنه ازدياد المال من الخصوم في خصومتهما

بينهما خصومة الفقهاء على ان لا يأخذ الهدية منهما بخصومتها

وامكان [illegible] قرب قلت كان الحق لدان يأخذ الهدية او احضرا الخصمان

ودفعها ارجو ان لا يكون وبالا ولكن الدعوة ۱۲ ـه قوله الا استتار من

ان الشبهة فلا تنفت بالتناوي ۱۲ لا يحضر الدعوة الا عامة وهذا ترك

التحرز عن اجابة الدعوة [illegible] وهو الميل لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء

مستحب لما فيه التهم ـه قوله وعند محمد اي يحضر الدعوة في

فاختار [illegible] ۱۲ ـه قوله [illegible] لامر في الهدية والطعام الخ

المخاصة ايضا ان ادنى [illegible] والدعوة وكذلك كل امر لا تاخر في

لعدم الفرق بين الهدية والدعوة والاكل والشرب والقرض والاستقراض

القلوب [illegible] المجالسة [illegible] القاضي واعطاؤه

في التجارات والمداينة وغيرها الا دعوة القاضي [illegible] فلا بخصوص

للناس فان كان عامة فلا بأس ۱۲ وان كان خاصة [illegible] لا يجوز اخذ الهدايا

بخصم دون خصم بل يكون لهما في العالمگيرية

واجابة الدعوة للوعاظ والعلماء والسلطان وان كان

خاصة واما عامل الزكوة فلا يحل له الاخذ [illegible]

ورد في الخبر ۱۲ ـه قوله ويشهد الجنازة [illegible]

الرسول [illegible] مع انه عليه السلام

عد من حقوق المسلم [illegible]

[illegible]

كتاب القضاء

[illegible]

جة وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه
ابو يوسف رح فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة
علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح وانما قال هذا
لاختلاف الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان التقدير مفوض
الى رأى القاضي لتفاوت احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق
ذلك ان امر القاضي المقر بالايفاء فامتنع او ثبت الحق بالبينة اى
ان ثبت الحق بالبينة فطلب ولي الحق الحبس يحبسه القاضي من غير
احتياج الى ان يامر القاضي بايفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لا يحبس

كتاب القضاء

كتاب القضاء

ان يأمره فيمتنع اذ فى صورة البينة ظهر مطله بانكاره وفى الاقرار

انما يظهر المطل بان يمتنع من الايفاء بعد الامر فان الحبس جزاء

المماطلة فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة المراد المعجل وبدل

مال حصل له كثمن مبيع وفى نفقة عرسه وولده لا فى دينه اى

لا يحبس فى دين الولد وفى غيرهما لا نحو الديات وارش الجنايات

ان ادعى فقره الا اذا قامت بينته بضده ثم شرع بعد ذلك فيما

يفعله القاضى اذا كان الخصم حاضرا ولم يكن فقال فان شهدوا

على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل اى حكم بالشهادة

وكتب بالحكم وهذا المكتوب هو السجل فيكتب حكمت بذلك

او ثبت عندى فان هذا حكم وان شهدوا على غائب لم يحكم

وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب

الحكمى وكتاب القاضى الى القاضى وهو نقل الشهادة حقيقة و

يقبل فيما لا يسقط بشبهة اى ما سوى الحدود والقصاص اذا

شهد به عنده كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة

والمضاربة المجحودتين فان الامانة ومال المضاربة

اذا لم یجد الایحتاج الی کتاب القاضی الی القاضی واذا جحد صار

معضوبین وفی المعضوب تجب لقیمة وهی دین فیجری فیہ الکتاب

الحکمی اذ لا احتیاج الی الاشارة بل یعرف بالصفة بخلاف العین

المنقولة فانه یحتاج فیها الی الاشارة هذا عند ابی حنیفة رح وکذا

عند ابی یوسف رح الا فی العبد الابق فیقبل فیه وقد ذکر فی

کیفیته هکذا یکتب قاضی بخارا الی قاضی سمرقند ان فلانا وفلانا

شهدا عندی ان عبد فلان المسمی بالمبارک الذی حلیته کذا

وکذا ابق من مالکه ووقع بسمرقند فی ید فلان الی آخر الکتاب

ویختمه فاذا وصل الی قاضی سمرقند یحضر الخصم مع العبد

ویفتحه بشرائطه فان لم یکن حلیته کما کتب یترکه وان کان

فالخصمان ذهب الی بخارا فیها والایسلم العبد الی المدعی لا علی

وجه القضاء ویأخذ منه کفیلا بنفس العبد ویجعل فی عنقه

شیئا ویختمه صیانة عن التبدیل عند شهادة الشهود ویکتب

الی قاضی بخارا جواب کتابه وانه ارسل الیه العبد فاذا

وصل الیه الکتاب یحضر الشهود الذین شهدوا فی

کتاب القضاء

[illegible: dense handwritten marginal and interlinear glosses]

كتاب القضاء

غيبة العبد ليشهد الى حضرته ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكنه
يحكم لان الخصم غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا
بحضرته ليحكم قاضي سمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن
كفالته وعن محمد رح قبوله فيما ينقل وعليه المتأخرون
لا في حد وقود ويجب ان يقرأ على من يشهدهم ويختم عندهم
ويسلم اليهم وابو يوسف رح لم يشترط شيئا من ذلك واختار
الامام السرخسي رح قول ابي يوسف رح فعند ابي يوسف رح يشهدهم انه
كتابه وختمه وعن ابي يوسف رح الختم ليس بشرط اقول
اذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بان الختم شرط وان كان
في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه
لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين
فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في محكمته
وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأه على الخصم

والزمه بما فيه ان بقى كاتبه قاضيا فيبطل بموته وعزله قبل وصوله

الذى كان فى بلدة بعد احضاره

وكذا بموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل

اى لا يبطل بموت المكتوب اليه

اليه من قضاة المسلمين وعند ابى يوسف رح لا يشترطان يكتب

الى قاض معين بل يكفى ان يكتب ابتداء الى كل من يصل

اليه من قضاة المسلمين لان تعيين المكتوب اليه تضييق لا فائدة

فيه وان مات الخصم ينفذ على وارثه وصح قضاء المرأة الا فى حد وقود

لان شهادتها لا تقبل فيهما ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل

الا من فوض اليه ذلك ففى المفوض نائبه لا ينعزل بعزله

وبموته موكلا بل هو نائب الاصيل انما قال موكلا لان فى

اى الخليفة

الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان

كما فى الكافى

الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه فى الحقيقة ليس

نائبه بل هو نائب الاصيل واما فى القضاء فان النائب لا ينعزل

اى نائب الموكل

بموت المنوب عنه فخص الموكل بالذكر لان الاشتباه

كتاب القضاء

فيه ولا شبهة فى باب القضاء فلم يذكر ثم قال بل هو نائب الاصيل

ففى التوكيل ينعزل بموت الاصيل وفى القضاء لا ينعزل وفى غيران

فعل نائبه عنده او اجازه او كان قدر الثمن فى الوكالة صح اى

فى غير المفوض يعنى اذا لم يفوض الى القاضى والوكيل ان يستخلف

الغير فاستخلفا ففعل النائب بحضور المنوب صح لانه اذا فعل بحضوره

ففعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بغيبته فوصل الخبر الى المنوب فاجاز

لانه اذا انضم رأيه الى ذلك الفعل صار كانه فعل وكذا ان قدر

الوكيل الاول الثمن فباشر وكيله اذ بتقدير الثمن حصل رأيه

وباعمل برأيك يوكل اى اذا قال المؤكل للوكيل اعمل برأيك كان للوكيل

ان يوكل غيره ويمضى حكم قاض اخر فى مختلف فيه فى الصدر

الاول الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع

اى اذا قضى القاضى ورفع حكمه الى قاض اخر

كتاب القضاء

يجب عليه امضاؤه الا ان يكون مخالفا للكتاب كمتروك التسمية عامدا

فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او للسنة

المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلثة بنكاح الزوج الثاني بلا وطي

على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة المشهورة

وهي قوله عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث او

للاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة قد اجمعوا

على فساده فحاصل هذا ان القاضي اذا قضى في المجتهد فيه يصير

مجمعا عليه ويجب على قاض اخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق

مذهبه اما اذا حكم على خلاف مذهبه فسيأتي ويجب ان يعلم

القاضي ان المسألة مختلف فيها وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا

فيه اما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه

لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع قضاؤه الى قاض اخر فيمضيه فح

يصير مجمعا عليه فيبطل لا امضاء ان رفع الى قاض اخر يجب عليه

تنفيذه وفي ما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض ذكر في

اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد باتفاق

كتاب القضاء

تكملة عمدة الرعاية شرح الوقاية

اكثر المجتهدين اولا بد من اتفاق الكل ففي الهداية لمختار ان اتفاق الاكثر

كاف فهي مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول

الفقه رجح واذ لك المذهب وهو ان اختلاف الاقل في مقابلة الاكثر

معتبر فان واحدا من الصحابة رض ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا

نحن اكثر منك بل اعتبر والمخالفته وايضا قال في الهداية ان المعتبر

الاختلاف في الصدر الاول اى الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط

ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي رح معتبرا والقضاء بحرمة او

حل ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور اذا ادعاه بسبب معين

حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى

القاضي به لا يحل له وطيها بالاجماع لان الملك لا بد له من سبب

وليس البعض اولى من البعض فلا يمكن اثبات سبب معين

يثبت به الحل فان اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم بحل

لها تمكينه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ينفذ ظاهرا اى يسلم

القاضي الزوجة الى الزوج ويأمرها بالتمكين لا باطنا اى لا

يثبت الحل فيما بينه وبين الله تعالى وعندهما ظاهرا وبا

كتاب القضاء

مذهب ابي حنيفة رح فمشكل جداً فان الحرام المحض كيف يكون سبباً للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث انها اخبار كاذب سبباً للحل بل حكم القاضي صار كانشاء عقد جديد وهو ليس حراماً بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رايه ناسياً مذهبه او عامداً لا ينفذ عندهما وبه يفتى واما عند ابي حنيفة رح ان كان ناسياً مذهبه ينفذ وان كان عامداً ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطاء عنده والفتوى على قولهما رحمة الله عليهما ولا يقضى على الغائب الا بحضرة نائبه حقيقة كالوكيل او شرعاً كوصي القاضي او حكماً بان كان ما يدعي على الغائب سبباً لما يدعي على الحاضر كما اذا ادعى داراً على رجل انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد فان القاضي يقضي

كتاب القضاء

كتاب القضاء

بهذه البينة على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت

الى انكاره فان كان شرطا لا يصح اى ان كان ما يدعى على الغائب

شرطا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه

بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف

فيه المشائخ والصحيح انه لا يقبل وانما يقبل فى السبب دون الشرط

لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن

صاحب السبب هو الغائب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطا

وانما لا يقضى على الغائب فى صورة الشرط اذا كان فيه ابطال

حق الغائب اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد

فى الدار تقبل ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق يجوز للقاضى

اقراض مال اليتيم لانه محافظة القاضى قادر على اخذه متى

شاء ولا يجوز للوصى لعدم قدرته على الاخذ وكذا الاب فى الاصح

فلو فعل يضمن واذا اقرض القاضى كتب فى ذلك وثيقة

باب التحكيم

وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول

والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته

اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد في زمان

ولايته لان اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين

بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية لانه التحق بواحد من الرعايا

فلا بد من الشاهد الآخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد حكم

لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل اخباره ولكل منهما ان يرجع

قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لابويه وولده وعرسه

كما لا تصح الشهادة لهؤلاء ولا التحكيم في حد وقود لانهما لا

يملكان دمهما وكذا لا يملكان اباحته قالوا وصح في سائر المجتهدات

ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام قال مشايخنا ان تخصيص هذه

الرواية وهي قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص

يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات

وفسخ اليمين ونحوهما وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداه فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب او السنة المشهورة او الاجماع لا شك في صحة التحكيم في ذلك وفائدته الزام الخصم فان المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه فذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك لان العوام يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لحكام الشرع رونق وللمحكمة جمال وزينة وحكم المحكم في دم خطأ بالدية على العاقلة لا ينفذ لان العاقلة لم يحكموه وكذا ان حكم بالدية على القاتل لا ينفذ ايضا فينقضه القاضي ويقضي على العاقلة لان حكم المحكم مخالف لمذهب القاضي ومخالف للنص وهو قوله عليه السلام قوموا فدوه ومعنى عدم نفاذه على العاقلة ان للمحكم لا يكون ولاية طلب الدية من العاقلة وحبسهم ان امتنعوا فان فع

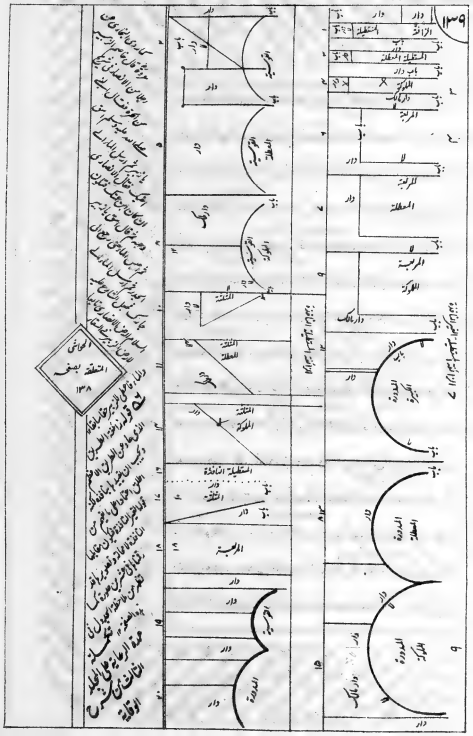
باب التحكيم

حكمه الى قاض اخر ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله لان ليس حكم الحكم مثل حكم المولى فى ان المختلف فيه يصير مجمعا عليه

مسائل شتى منه

وليس لصاحب سفل عليه علو لاخر ان يتد فى سفله او ينقب كوة بلا رضى الاخر ولا لاهل زائغة مستطيلة تنشعب منها

مسائل شتى من القضاء



الحواشي المتعلقة بصفحة ١٣٨

كما روى البخاري عن عروة قال خاصم الزبير رجلا من الانصار في شريج من الحرة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فتلون وجهه ثم قال اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر ثم ارسل الماء الى جارك [illegible]

٥٢ قوله زائغة الطرف الذي عاد عن الطريق الاعظم [illegible]

[illegible] عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى في مستديرة لزق

طرفاها بها لهم ذلك في القصوى اى في المنشعبة من الاولى وقوله

لزق طرفاها اى اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها غاية

سعتها وهذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت

اكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب فلتصور صورتين في الاولى يكون

له فتح الباب دون الثانية والفرق ان الاولى تصير ساحة مشتركة

بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها تصير

موضعا آخر غير تابع للاولى ومن ادعى هبة في وقت فسئل البينة

فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه ولم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء

بعد وقت الهبة تقبل قبله لا قوله فاقام بينة على الشراء

بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا يرجع الى الصورتين اى

ما اذا قال قد جحدنيها وما اذا لم يقل ذلك فان دعوى الهبة اقرار

بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى

الشراء قبل وقت الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت الهبة

فلا تناقض فيها لانها تقرر ملكه بعد الهبة ومن ادعى ان زيدا

كتاب القضاء

اشتری جاریته فانکر وترك المدعی خصومته حل له وطیها لانه
اذا تعذر للبائع حصول الثمن من المشتری فات رضاء البائع فینفسد
بفسخه لا سیما اذا جحد المشتری فان جحوده فسخ من جهته وصدق
المقر بقبض عشرة ای قال قبضت من فلان عشرة دراهم
ان ادعی انها زیوف او نبهرجة لا من ادعی انها ستوقة ولا
من اقر بقبض الجیاد او حقه او الثمن او بالاستیفاء ای قال
استوفیت منه عشرة دراهم لان الاستیفاء یدل
علی الکمال والزیف ما یرده بیت المال کالنبهرجة للتجار
والستوقة ما غلب غشه الزیف والنبهرجة من جنس الدراهم التی فضتها
غالبة علی الغش الا انهما بالنسبة الی الجید یکون فضتهما
اقل الا ان رداءة الزیف دون رداءة النبهرجة فالزیف لا یرده
التجار ویجری فیه المعاملة الا ان بیت المال لا یقبله فان
بیت المال لا یقبل الا ما هو جید غایة الجودة والنبهرجة یرده
التجار والنبهرج الباطل والردی من الشیء والدرهم النبهرج
قیل ما بطل سکته وقیل الذی فضته ردیة

وقيل الغالب الفضة وهو معرب بنهرة وفي المغرب لواحدة بالنون
والستوقة تعريب سه توي اي داخله نحاس مطلي بالفضة
وقوله ليس لي عليك شئ للمقر لا لغير بطل اقراره وبل لي عليك الف
بعده بلا حجة لغو فان قال المدعى عليه عقيب دعوى الف
ما كان لك علي شئ قط فاقام المدعي البينة على الف وهو على
القضاء او الابراء قبلت هذه خلافا لزفر رحمه الله لان القضاء
يقتضي سبق حق وكذا الابراء وقد قال ما كان لك علي شئ
قط فلا يصدق في دعوى القضاء والابراء قلنا القضاء قد
يكون بلا حق وكذا الابراء فان المدعي قد يبرأ عن حق ثابت في زعمه
وان لم يكن ثابتا في الحقيقة وان زاد على انكاره ولا اعرفك
ردت اي قال ما كان لك علي شئ قط ولا اعرفك ثم
اقام بينة على القضاء او الابراء لا تقبل لتعذر
التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء ومعاملة
وابراء بدون المعرفة وذكر القدوري انه تقبل

كتاب القضاء

ايضاً لان المحتجب او المخدرة قد يأمر بعض وكلائه بارضائه ولايعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق واعلم ان امكان التوفيق هل يكفي في دفع التناقض ولابد من ان يصرح بالتوفيق اختلف فيه المشائخ وجه الاول ان مع امكان التوفيق لايتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة لدعواه عن البطلان وجه الثاني انه لابد للدعوى من الصحة يقينا فامكان الصحة لايبطل حق المدعى عليه اذا عرفت هذا فاقول في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى لانقول ان امكان الصحة كاف كما اذا ادعى الهبة فسئل بينته فلم يقدر فادعى الشراء فاقام بينة على الشراء من غير ان يبين ان الشراء قبل وقت الهبة او بعده لاتقبل البينة لانه يحتمل ان يكون الشراء قبل وقت الهبة وعلى هذا التقدير لايصح دعوى الشراء على مامر ويحتمل ان يكون الشراء بعد وقت الهبة وعلى هذا التقدير يصح دعوى الشراء

كتاب القضاء

عمدة الرعاية على شرح الوقاية المجلد الثالث

كما مر فاذا وقع الشك في صحة الدعوى لا تصح بالشك لا غاية
ما في الباب ان شراءه كان متحققا قبل وقت الهبة فيكون
معنى دعوى الهبة اني كنت اشتريتها منه لكن ارتفع ذلك
العقد ثم صار ملكا له ثم وهب مني فلا بد من اقامة البينة
على الهبة فاذا لم يكن له بينة لا يصح دعواه ولا يبطل حق المدعى
عليه بالشك وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة دعواه
حتى يلزم ابطال حق المدعى عليه بالشك نقول امكان التوفيق
كاف كما اذا اقام البينة على القضاء او الابراء بعد انكار
المدعى به واقامة المدعي البينة عليه او اقام البينة على الشراء
بعد وقت الهبة تقبل فاحفظ هذه الضابطة فانه كثير النفع ثم اعلم
ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا كان الكلام الاول
قد ثبت لشخص معين حقا حتى اذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة
الدعوى كما اذا قال لا حق لي على احد من اهل سمرقند

كتاب القضاء

كتاب القضاء

ثم ادعى شيئا على واحد من اهل سمرقند يصح دعواه ومن اقام البينة
على الشراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على براءته من
كل عيب بعد انكاره بيعه ادعى رجل على اخر انى اشتريت
منك هذا العبد بالف وسلمت اليك الالف فظهر فيه
عيب فارده بالعيب فعليك ان ترد الثمن الى فانكر الخصم البيع
فاقام المدعى بينة على البيع فادعى الخصم براءة المدعى من كل
عيب واقام بينة على ذلك لا تسمع للتناقض وعند ابى يوسف
تسمع قياسا على المسألة المذكورة وهى ما كان لك على شئ
قط والفرق لابى حنيفة ومحمد ان فى مسألة الدين ان الدين
قد يقضى وان كان باطلا وههنا دعوى البراءة من العيب تستدعى
قيام البيع وقد انكره وذكر ان شاء الله تعالى فى اخر صك
يبطل كله وعندهما اخره وهو استحسان اى اذا كتب
صك اقرار ثم كتب فى اخره كل من اخرج هذا
الصك وطلب ما فيه من الحق ادفع اليه ان شاء الله تعالى
فقوله ان شاء الله ينصرف الى الكل عند ابى حنيفة

حتى يبطل جميع الصك وهو القياس كما فى قوله عبده حر وامرأته
طالق ان شاء الله وعندهما ينصرف الى الآخر وهو الاستحسان لان
الصك للاستيثاق فالاستثناء ينصرف الى ما يليه نصرانى
مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله
صدقوا كما فى مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته
وقالوا لا بل بعده هذا عندنا وعند زفر رح فى المسألة الاولى
القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
ولنا ان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكيما
للحال وهى تصلح حجة للدفع ومن قال هذا ابن مودعى الميت لا وارث
له غيره دفعها اليه اى دفع الوديعة اليه ولو اقر بابن آخر لمودعه
وجد الاول فهى له اى للمقر له الاول لان الاقرار الاول لم
يكن له مكذب فصح ولا يصح الثانى لان الاول مكذب
له ولا يكفل غريم ولا وارث فى تركة قسمت

كتاب القضاء

كتاب القضايا

بين الغرماء او الورثة لشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما ولا وارثا غيرهم

وهذا الاحتياط ظلم اي اذا شهد الشهود للغرماء او الورثة ولم

يقولوا لا نعلم للميت غريما او وارثا آخر قسمت التركة بينهم ولا يوخذ

منهم كفيل وقد احتاط بعض القضاة فاخذ وامنهم كفيلا

وهذا الاحتياط ظلم لانه ثبت حقهم ولم يعلم حق لغيرهم ولانه

لم يوجد المكفول له وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما

يأخذ القاضي كفيلا عنهم وعقارا اقام ذو اليد حجة انه له ولاخيه

ارثا من ابيهما قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله

حال — اي الزيد — في حق الغائب

جحد دعواه اولا هذا عند ابي حنيفة رح فان ذا اليد قد اختار الميت

فلا ينقض يده عما ليس مدعيه حاضرا وعندهما ان جحد ذو اليد

لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيوخذ منه ويجعل في

يد امين وان لم يجحد ترك الباقي في يده للابن الغائب اذا ترك

في يده لا يوخذ منه كفيل والمنقول مثله وقيل يوخذ هو منه

بالاتفاق اي اذا كانت المسألة في المنقول قيل هو على هذا الخلاف

فانه اذا ترك الباقي في يده اذا لم يجد ففي صورة الجحود اولى لانه

مضمون في يده ولو وضع في يد آخر كان امانة فالاول اولى وقيل

يؤخذ منه عند الجحود اتفاقا او وصيته بثلث ماله على كل شئ

ومالي او ما املك صدقة على مال الزكوة هذا عندنا وعند زفر

يقع على كل شئ قضية لاطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد

بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك

تصدق بما اخذ ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس قيل

المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب المستغل

يحتاج اليه الى وصول غلته واكثر ذلك شهر وصاحب الضياع

الى وصول ارتفاعه واكثر ذلك سنة وصاحب التجارة الى وصول

مال تجارته وصح الايصاء بلا علم الوصي بلا التوكيل اي جعل

شخصا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئا

كتاب القضاء

من للتزكية يجوز بيعه بخلاف ما اذا وكل رجلا بالبيع ولم يعلم

الوكيل بذلك فباع شيئا لا يجوز بيعه وعند ابى يوسف لا يجوز بيع

الوصى ايضا شرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل ولعلم

السيد بجناية عبده وللشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر

بالشرائع لا بصحة التوكيل اى اذا عزل المؤكل الوكيل فاخبره

بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره فاسق

او مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز صرفه وكذا اذا جنى

عبد خطاء فعلم السيد بجنايته باخبار عدل او مستورين فباع

السيد عبده يكون مختارا للفداء وكذا اذا علم الشفيع بيع الدار

فسكت ان اخبر عدل او مستوران يكون سكوته تسليما وكذا اذا علم البكر

كتاب القضاء

بانكاحها اذا سكتت والمسلم الذي لم يهاجر اذا اخبره عدل او مستوران
يجب عليه الشرائع اما صحة التوكيل لا يشترط لها ذلك
حتى اذا اخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز بيعه وذلك
لانه انما يشترط العدد والعدالة في الشهادة لانها الزام
محض فلا بد من التوكيد واما التوكيل فليس فيه معنى
الالزام اصلا فلا يشترط فيه شئ من وصفي الشهادة اي العدد
والعدالة واما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه دون وجه
فمن حيث انه لا يبقى له ولاية التصرف يكون الزاما فيرد
ومن حيث ان الموكل يتصرف في حق نفسه بالعزل ليس بالزام
فشرط له احد وصفي الشهادة ولا يضمن قاض او امينه ان باع
عبدا للغرماء اي باع عبد المديون لاجل الدائنين واخذ ثمنه
فضاع فاستحق العبد فيرجع المشتري على الغرماء لانه تعذر
الرجوع على القاضي فيضمن الغرماء لان القاضي قد عمل
لهم وامين القاضي كالقاضي وان باع الوصي لهم بامر
قاض فاستحق العبد او مات قبل قبضه فضاع ثمنه

كتاب القضاء

رجع المشتري على الوصي وهو عليهم لان العاقد هو الوصي فعليه
الرجوع والوصي يرجع عليهم لانه عمل لاجلهم ولو قال قاض
عالم عادل بفعل قضيت به على هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك
فعله وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يصدق
قول غيرهما القاضي اما عالم عدل او جاهل عدل او عالم غير
عدل او جاهل غير عدل فالاول ان قال قضيت بقطع يد زيد
فاقطع يده جاز لك قطع يده والقاضي الثاني ان قال هذا
فلابد من ان تسئله عن سببه فان احسن تفسيره وجب
تصديقه فيجوز لك قطع يده واما الاخيران فلا يقبل قولهما
وصدق قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا فقضيت به
لعمرو ودفعت اليه او قال له قضيت بقطع يدك في حق
ادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه
لان زيد المال اقر بكون الاخذ والقضاء بقطع اليد في زمان قضائه
فالظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي اما اذا لم يقر
بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل

كتاب القضاء

التقليد او بعد العزل فان اقام بينة على هذا فالقاضي يكون
مبطلا في هذا الفعل وان لم يكن له بينة فالقول للقاضي

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي اخبار بحق للغير على آخر الاخبارات ثلثة اما بحق للغير على
آخر وهو الشهادة او بحق للمخبر على آخر وهو الدعوى او بالعكس
وهو الاقرار ويجب بطلب المدعي وسترها في الحدود ابراء
افضل ويقول في السرقة اخذ لا سرق انما يقول
اخذ لئلا يضيع حق المالك ولا يقول سرق لئلا

كتاب الشهادة

كتاب الشهادة

يجب الحد ونصابها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحد رجلان

وللبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة انما

قال هذا لان عيوب النساء اذا كانت مما يطلع عليه الرجال

كالاصبع الزائدة مثلا لا يكفي شهادة امرأة ولغيرها مالا كان او

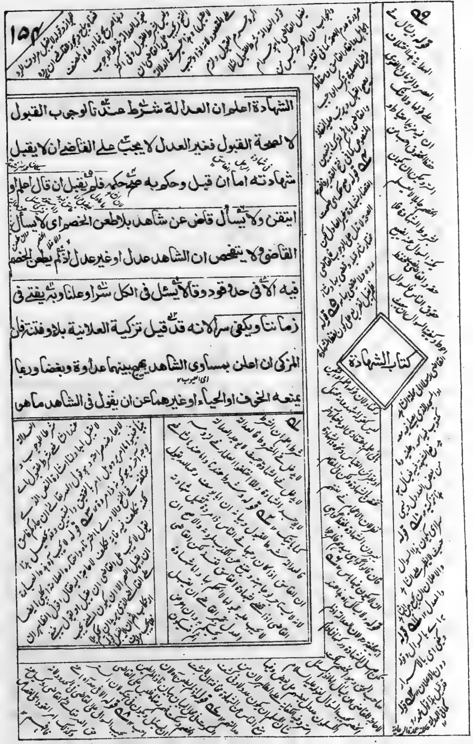
اي فيما لا يطلع عليه الرجال

غير مال كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل

وامرأتان انما قال مالا اوغير مال لان فيه خلاف الشافعي رحمه

الله تعالى فان غير المال لا تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده

بل هذا مخصوص بالمال وشرط للكل العدالة ولفظ



الشهادة اعلم ان العدالة شرط عندنا لوجوب القبول

لا لصحة القبول فغير العدل لا يجب على القاضي ان لا يقبل

شهادته اما ان قبل وحكم به صح حكمه فلم يقبل ان قال اعلم او

اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم اى لا يسأل

القاضي ولا يتفحص ان الشاهد عدل او غير عدل اذا لم يطعن الخصم

فيه الا في حد وقود وقالا يسئل في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في

زماننا ويكفي سرا لانه قد قيل تزكية العلانية بلاء وفتنة فان

المزكي ان اعلن بمساوي الشاهد يهيج بينهما عداوة وبغضا وربما

يمنعه الخوف او الحياء او غيرهما عن ان يقول في الشاهد ما هو

كتاب الشهادة

حق وكفى للتزكية هو عدل فى الاصح فانه قد قيل لابد ان يقول هو عدل جائز الشهادة لكن الاصح هو الاول لان الحرية ثبت بدار الاسلام فاذا قال هو عدل يكون جائز الشهادة ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل اخطأ او نسئ فان قال عدل صدق يثبت الحق وكفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكى والاثنان احوط هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى واما عند محمد رح يجب الاثنان وهذا فى تزكية السر اما فى تزكية العلانية فقد قال الخصاف رحمه الله تعالى يجب الاثنان اجماعا لانها فى معنى الشهادة حتى لا يصح تزكية العلانية من العبد ولا بد ان يكون المزكى عدلا فلا تقبل تزكية الفاسق ومستور الحال ولمن سمع بيعا او اقرارا او حكم قاض او راى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه فيقول انه يشهد به مبتدأ ولمن سمع خبره مقد ما عليه وسماع البيع انه قد سمع قول البائع بعت وقول المشترى اشتريت ويقول اشهد لا اشهدنى اى فى صورة لم يشهد المشهود

كتاب الشهادة

عليه ولا يشهد على الشهادة مالم يشهد عليها فلا يشهد عليها من
سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة اى سمع رجل اداء
الشهادة عند القاضي لا يسع له ان يشهد على شهادته وكذا
ان سمع اشهاد الشاهد رجلا آخر على شهادته لا يسع ان يشهد
على شهادته لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من رأى
خطه ولم يذكر شهادته هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
لان الخط يشبه الخط وعندهما يحل اذا علم ان هذا خطه
لان التغيير فيه نادر وقيل فيما ذكر انه لا يشهد لا خلاف
فيه وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه لان ما
يكون تحت ختمه يؤمن عليه التغيير بخلاف الصك فانه في يد
الخصم ولا بالتسامع بلا عيان الا في النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي واصل الوقف اذا اخبر بها عدلان او
رجل وامرأتان اذا كانوا عدولا والمراد باصل الوقف ان هذه
الضيعة وقف على كذا فبيان ان المصرف داخل في اصل
الوقف اما الشروط فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع

كتاب الشهادة

ولیتشهد رأی جالس مجلس القضاء یدخل علیه الخصوم انه قاض

شروع فیما یجوز الشهادة علی القرائن

ورجل وامرأة یسکنان بیتا وبینهما انبساط الازواج انها عرسه

وشیء سوی الرقیق فی ید متصرف کالملاک انه له فقوله ورجل

ای رأسیا سوی العبید لان حکم العبید غیر ذلک

وامرأة عطف علی قوله جالس وقوله انها عرسه عطف علی قوله

انه قاض فهذا من باب العطف علی معمولی عاملین مختلفین

والمجرور مقدم فان جالس معمول رأی وانه قاض معمول یشهد

وانما قال سوی الرقیق لان الآدمی له ید علی نفسه فیدفع ید

الغیر عن نفسه والمراد انسان یعبر عن نفسه حتی لو لم یعبر

عن نفسه کالصغیر والصغیرة فانهما لا ید لهما فیعتبر ید الغیر

فان اقر للقاضی ان شهادته بالتسامع او بحکم الید بطلت

اقول هذا يؤكد قول ابى يوسف رحمه الله ان مجرد اليد لا تحل الشهادة بل يشترط ان يقع فى قلبه انه ملكه فانه قد قيل ان قول ابى يوسف رحمه الله تعالى تفسير لاطلاق قول محمد رحمه الله فى الرواية وذلك لان مجرد اليد لو كان سببا للملك لما ابطل عند الاظهار سبب الشهادة فاذا تبين انه يشهد بمجرد اليد بطلت شهادته

ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت وهو عيان لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين لحضور الدفن او الصلوة بمنزلة المعاينة ولا يجرى فى مثل ذلك التلبيس عادة

باب قبول الشهادة وعدمه

باب قبول الشهادة وعدمه

وتقبل الشهادة من اهل الاهواء الا الخطابية اهل الاهواء اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقا

والبعض فرقوا بين الهوى الذى هو كفر كالقول بانه تعالى جسم
والهوى الذى ليس بكفر وعند الشافعى لا تقبل شهادتهم لفسقهم
قلنا لم يفسق فى الاعتقاد الباطل الا ديانة والكذب عند الجميع
حرام واما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة
لكل من حلف عنده وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة

و الذمى على مثله وان خالفا ملة وعلى المستامن والمستامن على
مثله ان كان من دار واحدة شهادة الذمى تقبل عندنا وعند
مالك والشافعى رحمه الله لا يقبل ثم عندنا انما تقبل على الذمى
والمستامن وان خالفا ملة كالنصارى والمجوس فان الكفر كله ملة
واحدة ولا تقبل على المسلم وشهادة المستامن تقبل على المستامن
ان كانا من دار واحدة ان كانا من دارين كالترك والروم فلا تقبل
ولا تقبل ايضا على المسلم ولا ايضا على الذمى وعدو بسبب الدين ومن

اجتنب عن الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه

قبول الشهادة وعدمه

اختلفوا فی تفسیر الکبائر وقیل هی سبع الاشراك بالله تعالیٰ والفرار من الزحف وعقوق الوالدین وقتل النفس بغیر حق ونهب مال المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض اکل مال الیتیم بغیر حق واکل الربوا وقد ورد فی الحدیث اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التی حرم الله الا بالحق واکل الربوا واکل مال الیتیم بغیر حق والتولی یوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات وقد قال علیه السلام الکبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدین وقتل النفس والیمین الغموس فالصحیح ان هذه الاحادیث لیست لبیان الحصر فالکبیرة کل ما سمی فاحشة کاللواطة ونکاح منکوحة الاب اوثبت لها بنص قاطع عقوبة فی الدنیا او فی الآخرة وقال الامام الحلوانی رحمه الله تعالیٰ کل ما کان شنیعا بین المسلمین وفیه هتك حرمة الله تعالیٰ والدین فهی کبیرة ثم بعد الاجتناب عن الکبائر کلها لا بد من عدم الاصرار علی الصغیرة فان الاصرار علی الصغیرة کبیرة وقوله وغلب صوابه

قبول الشهادة وعدمه

اى حسناته اغلب من سيأته فان الالمام بالصغيرة لا يسقط
العدالة فقوله ومن اجتنب الى قوله وغلب صوابه تفسير العدالة
أقول لا بد من قيد آخر وهو ان يجتنب الافعال الخسيسة الدالة
على الدناءة اى عدم المروة كالاكل فى الطريق والبول على الطريق
والاقلف الا اذا ترك الاختتان استخفافا بالدين والخصى وولد الزنا
والعمال وعند مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا على الزنا لانه
يحب ان يكون غيره كنفسه واما العمال فان نفس العمل
ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا
كان وجيها ذا مروة لا يجازف فى كلامه تقبل شهادته وان كان
فاسقا فقد يروى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى ان الفاسق
اذا كان لوجاهته لا يقدم على الكذب تقبل شهادته لاخيه
وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعوان فى

قبول الشهادة وعدمه

قبول الشهادة وعدمه

رواية عن ابي حنيفة رح تقبل فيما يجرى فيه التسامع وهو قول
زفر رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى
تقبل اذا كان بصيرا عند التحمل وان عمى بعد الاداء قبل القضاء
لا يقضي القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
لابي يوسف رحمه الله تعالى وقوله الظهر ومملوك ومحدود في قذف
وان تاب انما قال هذا لانها تقبل عند الشافعي رح اذا تاب
الا من حد في كفرة فاسلم وعدو بسبب الدنيا ولا لاصله
وفرعه وزوجه وعرسه في العدة ولا تقبل شهادته على من يعابه
وتقبل له وفي الاصل الى اخره على العكس في الزوج والعرس
خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وسيد لعبده ومكاتبه

قبول الشهادة وعدمه

وشريكه فيما يشترك فانه انما قال هذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة وكذا لا تقبل شهادة الاجير وقيل يراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد به الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث يفعل الردي فانه ان لم يفعل الردي تقبل شهادته فان عدم القدرة على الجماع ولين الكلام وتكسر الاعضاء غير مانع للقبول ونائحة ومغنية ومدمن الشرب على اللهو اي شرب الاشربة المحرمة فان الاشربة التي لا تحرم اراد بها لا تسقط الشهادة ما لم يسكر بل ادمان السكر يسقط وقد ذكر ان المراد من الادمان الادمان في النية وهو ان يشرب ويكون في عزمه ان يشرب كلما وجده قال الامام السرخسي رح شرط مع ذلك ان يظهر ذلك للناس او يخرج السكران فيسخر منه الصبيان حتى ان من شرب الخمر في السر لا تسقط عدالته وقد ذكر في الحواشي ان هذا في غير الخمر اما في الخمر فلا يحتاج الى قيد اللهو اقول لا بد في الخمر من قيد الشرب بطريق اللهو ايضا فان شربها للتداوي بان

قال له الاطباء لا علاج لمرضك الا الخمر فخمر منها مختلف فيه ولا تسقط
الشهادة وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل
شهادته وان لم يشرب ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني
للناس انما قال للناس لان من يغني لدفع الوحشة عن نفسه
لا يسقط العدالة او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ازار او
ياكل الربوا شرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان
الانسان قلما ينجو عن البيوع الفاسدة وكل ذلك ربوا او يقامر
بالنرد او الشطرنج او تفوته الصلوة بهما قال في الهداية او
يقامر بالنرد او بالشطرنج ثم قال فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس
بفسق مانع لقبول الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا فهم من
هذا ان في النرد لا يشترط المقامرة او فوت الصلوة فقيد المقامرة
او فوت الصلوة في النرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد
فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق
او ياكل فيه او يظهر سب السلف اي الصحابة

قبول الشهادة وعدمه

قبول الشهادة وعدمه

والعلماء المجتهدين الماضيين رضوان الله عليهم اجمعين ولو شهد
ابنان ان الاب اوصى الى زيد وهو يدعيه صحت وان انكره اى ان
شهدا ان الاب جعل زيدا وصيا فى التركة وهو يدعى انه وصى
صحت شهادتهما وانما قال وهو يدعيه لانه لو انكره لا تقبل الشهادة
كشهادة دائنى الميت ومديونيه والموصى لهما ووصييه على
الايصاء اى صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصى وان
شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او
جحد ردت لان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت
الوكالة يثبت بشهادتهما فلا يمكن ثبوتها بهما لمكان
التهمة بخلاف الايصاء لان الوصى اذا ادعى يكون قبول الشهادة
كتعيين الوصى والقاضى يملك ذلك كالشهادة على
جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولم يوجب حقا للشرع

او العبد مثل هو فاسق او اكل الربوا وانه استاجرهم صورة

المسألة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح

ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة

المسألة هذه لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود

فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما

اذا اخبره مخبر ان الشهود فساق وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم

لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم او على انهم عبيد او محدودون

في القذف او شاربوا خمر او قذفة او شركاء للمدعي او انه استاجرهم

بكذا او اعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم على

كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا اي على

ان لا يشهدوا علي شهادة الزور ومع ذلك شهدوا اشهادة

الزور فيجب عليهم اداء ما اعطيتهم فان في هذه الصور يجب

الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي

فتقبل ولو شهد عدل ولم يبرح مكانه حتى قال اوهمت بعض

شهادتي قبل اي اخطأت بنسيان ما يجب ذكره كما اذا ادعى

قبول الشهادة وعدمه

المدعى عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال نسيت البعض بل
الواجب عشرة او قال اخطأت بزيادة باطلة كما اذا ادعى المدعى
خمسة دراهم فشهد على عشرة ثم قال اخطأت وقلت العشرة مقام
الخمسة فان كان فى المجلس قبلت الشهادة وقوله اخطأت فى المجلس
يقبل من العدل وان كان الموضع موضع شبهة لان المدعى اذا ادعى
الخمسة لا تقبل الشهادة على العشرة لان المدعى يصير مكذبا
للشاهد وفى غير هذا المجلس ان كان الموضع موضع شبهة لا تقبل
لانه يوهم التلبيس من المدعى وان لم يكن الموضع موضع شبهة
كما اذا لم يذكر لفظة الشهادة ثم يزيد فى مجلس اخر لفظة الشهادة
تقبل من العدل مع ان المجلس مختلف وشرط موافقة الشهادة
لان اصل الشهادة قد تم والتهمة ليس فلا فائدة فى اشتراط المجلس
للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابى حنيفة رحمه الله
عندهما لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفى اتفاقهما معنى
فلو ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين اومائة ومائتين
اوطلقة وطلقتين اوثلث اى شهد احدهما بمائة والاخر
بمائتين اوشهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين او ثلاث

قبول الشهادة وعدمه

فانهما ترد عند ابی حنیفة رح وعندهما تقبل علی الاقل اذا ادعی المدعی
الاکثر حتی اذا ادعی الاقل یکون المدعی مکذبا للشاهد فی الاکثر وقبلت
علی الف فی بالف والف ومائة ای فی شهادة احدهما بالف والاخر
بالف ومائة ان ادعی المدعی الاکثر حتی اذا ادعی الاقل بان قال
لم یکن الا الالف اوسکت عن دعوی المائة الزائدة لم تقبل شهادة
مثبت الزیادة واما ان قال کان اصل حقی الفا ومائة ولکنی استوفیت
المائة اوابرأته عنها قبلت شهادته للتوفیق کطلقة وطلقة ونصف
ومائة ومائة وعشرة ای کشهادة احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف
وشهادة احدهما بمائة والاخر بمائة وعشرة فان الشهادة مقبولة
اتفاقا للاتفاق علی الالف وعلی الطلقة وعلی المائة ولا شک ان
قولهما اظهر وفرق ابی حنیفة رح ضعیف وهو انهما متفقان علی
الالف فی شهادة احدهما بالالف والاخر بالف ومائة غیر متفقین فی
شهادة احدهما بالالف والاخر بالالفین ولو شهدا بالف او بقرض الف
وزاد احدهما قضی کذا قبلت بالف وبقرض الف ورح قول قضی کذا

قبول الشهادة وعدمه

كتاب الشهادة

لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علم

حتى يقر المدعى عند الناس بما قبض اى يجب على الذى يعلم قضاء

البعض ان لا يشهد حتى يقر المدعى عند الناس بما قبض لئلا يتضرر

المدعى عليه وذكر الطحاوى عن اصحابنا ان شهادته لا تقبل وهو قول

زفر رح لان المدعى يكذب شاهد قضاء البعض قلنا الاكذاب فى

غير المشهود به لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة

وآخران بقتله فيه بكوفة ردتا اى شهدا بقتل زيد فى ذلك اليوم

بكوفة ترد البينتان لان احدهما كاذبة بيقين وليست احدهما اولى

من الاخرى فان قضى باحدهما ثم قامت الاخرى ردت هى لان الاولى ترجحت
اى قبل سماعة الشهادة ۱۲

باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا

فى لونها قطع ولو اختلفا فى الذكورة لا وعندهما لا يقطع فى الوجهين وقيل

الاختلاف فى لونين متشابهين كالسواد والحمرة لا فى السواد والبياض

وقيل فى جميع الالوان له ان السرقة يقع فى الليالى والرائى يراه من بعيد

فاللونان يتشابهان والاظهر قولهما ولو شهد بشراء عبد وكتابته
احدهما ۱۲

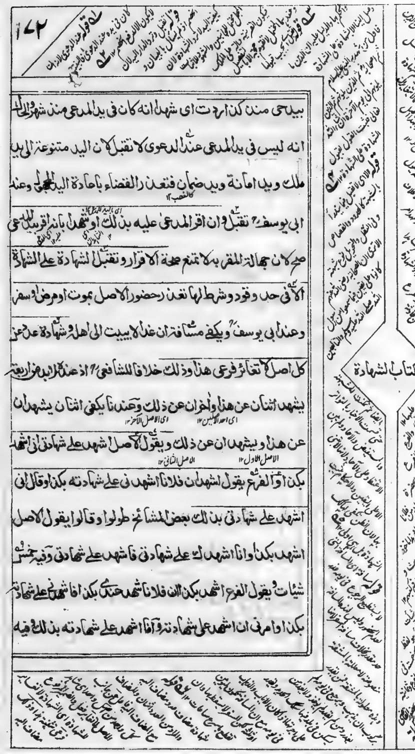
بالف والآخر بالف ومائة ردت سواء ادعى البائع او المشترى

لان العقد يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل احد شهادة فرد فلا
تقبل وكذا اذا اعتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد
والقاتل والراهن والعرس فيه لف ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق
بمال وهكذا على الترتيب لان المقصود هٰهنا العقد وهو مختلف وان ادعى
الآخر اى المولى فى العتق على المال وولى المقتول فى الصلح عن القود والمرتهن
فى الرهن والزوج فى الخلع فهو كدعوى الدين فى وجوهها اى ان كانا
الشاهدان مختلفين لفظا لا تقبل عند ابى حنيفة وان كانا متفقين
معنى فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى
الاكثر تقبل على الاقل ولقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين لان
الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف
وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد
على الالف او ابرأه عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن
اما هٰهنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالف غير العقد بالاكثر فيقع على
كل احد شهادة فرد فلا تقبل كما فى الطرف الآخر والاجارة كالبيع فى اول المدة
وكالدين بعدها اذ فى اول المدة المقصود هو العقد فلا يقبل الشهادة

كتاب الشهادة

كتاب الشهادة

وبعد المدة يكون الدعوى من الاجير وهو يدعى الاجرة فيكون دعوى
الدين فيقبل كما تقبل فى دعوى الدين وصح النكاح بالالف استحسانا
وقالا رد فيه ايضا هذا هو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين
فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال فى النكاح تبع ولا اختلاف فيما
هو الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف فى التبع فيقضى بالاقل
ويستوى دعوى اقل المالين او اكثرهما فى الصحيح وقد قيل
ان الاختلاف فى دعوى الزوجة اما فى دعوى الزوج فلا
تقبل اتفاقا اذا المقصود هو العقد ولان المال وفى جانب الزوجة
يمكن ان يكون المقصود هو المال لكن الصحيح ان الاختلاف فى الفصلين
ولزم الجر لشاهد الارث بقوله مات وتركه ميراثا له
او مات وذا فى ملكه او فى يده اذا قال الشهود كان هذا لمورث
هذا المدعى لا يقضى للوارث حتى يجر الميراث الى المدعى بقولهم مات
وتركه ميراثا له الى اخره خلافا لابى يوسف فانه لا يشترط الجر عنده فان
قال كان لابيه اعاره او اودعه او اجاره من فى يده جاز بلا جر لان يد
المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فلا حاجة الى الجر ولو شهدا



بيد حى منذ كذا ردت اى شهد انه كان فى يد المدعى منذ شهر والحال انه ليس فى يد المدعى عند الدعوى لا تقبل لان اليد متنوعة الى يد ملك ويد امانة ويد ضمان فتعذر القضاء باعادة اليد المجهول وعند ابى يوسف تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا بانه اقر بيد المدعى صح لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا فى حد وقود وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر وعند ابى يوسف ويكفى مسافة ان غدا لا يبيت الى اهله وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعى هذا وذلك خلافا للشافعى اذ عنده لا بد من اربعة يشهد اثنان عن هذا واخران عن ذلك وعندنا يكفى اثنان يشهدان عن هذا ويشهدان عن ذلك ويقول الاصل اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا والفرع يقول اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا وقال انى اشهد على شهادتى بذلك بعض المشائخ طولوا وقالوا يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتى فاشهد على شهادتى وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهد ان فلانا شهد عندى بكذا فاشهدنى على شهادته بكذا وامرنى ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك فيه

كتاب الشهادة

ثماني شيئات والاحسن الافصح قول ابي جعفر ان يقول الاصل اشهد على

شهادتي بكذا او يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج

الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي فان عدل الفرع اصله

كاحد الشاهدين الآخر وان سكت عنه ينظر في حاله اي ينظر القاضي

في حال الاصل فان ثبت عدالته تقبل شهادة فرعه هذا عند

ابي يوسف وعند محمد لا تقبل اذ لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف

الفرع عدالة الاصل لم تقبل شهادته فلا تقبل شهادة الفرع قلنا لا يشترط

معرفة الفرع عدالة الاصل بل يشترط ان يثبت ذلك عند القاضي

فان ثبت عنده يقبله والا لا وان انكر الاصل شهادته بطلت شهادة فرعه

ولو شهدا عن اثنين على عزة بنت عز المصري وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء

المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل لمدعي هات شاهدين انها عزة اعلم ان

الغرض من هذه المسألة انه لا يشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه بل يقال

للمدعي هات شاهدين يشهدان ان الذي احضرته هو المشهود عليه وليس

الغرض انه اذا شهدا على فلانة بنت فلان المصري يكون النسبة تامة ويكون

الشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكر الجد فلا بد ان ينسب الى السكة الصغيرة

او الى الفخذ اى الى القبيلة الخاصة ليتم النسبة ويقبل الشهادة عند
ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف رحمهم الله تعالى فان ذكر الجد لا يشترط
عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة او الفخذ وكذا الكتاب الحكمى
اى اذا جاء كتاب القاضى الى القاضى ولا يعرف المشهود عليه قيل
للمدعى هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه فان قالا فيها المضرية
لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اى فالا فى الشهادة والكتاب
الحكمى المضرية لم يجز لان هذه النسبة عامة ثم اعلم ان هذا فى العرب اما
فى العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة
يقوم مقام ذكر الجد ومن اقر انه شهد زورا شهر ولم يعزر فان شريحا
كان يشهره ولا يعزره فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن
سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا اخذناه شاهد زور فاحذروه وحذروه
قائل من جانب القاضى ١٢
الناس وقالا يوجعه ضربا ويحبسه وهو قول الشافعى فان عمر ضرب شاهد
الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وقد قيل انما وضع للمسألة فى الاقرار
لان شهادة الزور لا تعلم الا بالاقرار ولا تعلم بالبينة اقول قد يعلم بدون
الاقرار كما اذا شهد بموت زيد وبان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا

كتاب الشهادة

اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يومًا وليس بالسماء علة ولم يرا
الهلال ومثله هذا كثير **فصل** لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا
عنها قبل الحكم بها سقطت ولم يضمناه وبعده لم يفسخ اي ان رجعا عن
الشهادة بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض
مدعاه دينًا كان او عينًا حتى اذا قضى القاضي ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب
الضمان بل يتوقف الضمان على القبض فلما قبض يضمن الشهود وعند
الشافعي رح لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا اعتبار للتسبيب عند
وجود المباشرة وهو حكم القاضي قلنا اذا تعذر تضمين المباشر وهو القاضي
لانه ملجأ في القضاء يعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة
للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهد والم يضمن لبقاء نصاب الشهادة
وان رجع اخر ضمنا نصفا لان نصف نصاب الشهادة باق وان رجعت امرأة
من رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان
من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء
ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عند ابي حنيفة ونصف
عندهما وما بقي عليهن على القولين لهما ان الرجل الواحد نصف النصاب

كتاب الشهادة

فالنساء ان كثرن يقمن مقام رجل واحد لابي حنيفة ان كل

امرأتين مع الرجل تقوم مقام رجل واحد ان رجعن فقط فنصف

اجماعا لبقاء نصف النصاب في هو الرجل وغرم رجلان شهدا مع امرأة

ثم رجعوا الاهي لانه لم يثبت بشهادة المرأة الواحدة شيء ولا يضمن الرجع

في نكاح بمهر مسمى شهدا عليها او عليه الا ما زاد على مهر مثلها اي

ان شهدا بالنكاح بمهر مسمى مساو لمهر المثل ثم رجعا فلا ضمان سواء

شهدا على المرأة او على الرجل لانهما لم يتلفا شيئا ولكن ان كان

المسمى اقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند

الاتلاف اما اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل ضمنا ما زاد على مهر

المثل وفي بيع الا ما نقص عن قيمة مبيعه اي لا يضمن الراجع في بيع

الا ما نقص عن قيمة المبيع صورة المسألة اذا ادعى المشتري انه اشترى العبد

بالف وهو يساوي الفين فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وانما

قلنا ادعى المشتري حتى ان ادعى البائع الثمن لم يضمنا لان

البائع رضي بالنقصان وان كان الثمن مساويا للقيمة فلا ضمان

لعدم الاتلاف وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى

كتاب الشهادة

كتاب الشهادة

من المشتري فلا ضمان لان المشتري خ بالزيادة على القيمة وان كان
الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة وهذه المسألة
غير مذكورة في المتن لان وضع المسألة في المتن فيما اذا كان الدعوى
من المشتري فان عبارة الهداية هكذا وان شهدا ببيع فان هذا الكلام
انما يقال لو ادعى المشتري ان البائع باع فانكر البائع البيع فشهد الشهود
على البيع وان كان الدعوى من البائع فالبائع يدعي ان المشتري اشترى
مني هذا العبد بكذا او عليه الثمن فانكر المشتري شراءه فشهد الشهود انه
اشترى العبد بكذا او عليه الثمن فالعبارة الصحيحة ان يقال شهدا على الشراء
اي اذا كان الدعوى من البائع ١٢
فعلم ان موضوع مسألة الهداية في دعوى المشتري وهذا دقيق تفرد به خاطري
كاتبه ١٢
وفي طلاق الا نصف مهرها قبل الوطي اي اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا
اي لا يضمن ١٢ — ظرف للطلاق ١٢
ضمنا نصف المهر اما بعد الدخول فلا لان المهر تاكد بالدخول فلا تلف وضمن
لانه قد استوفى حقه بالدخول ١٢
في العتق القيمة وفي القصاص الدية فحسب اي اذا شهدا ان زيدا قتل عمرا
فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يقتص
وضمن الفرع بالرجوع لا اصل بقوله ما اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت
قوله لا اصل مسألة مبتدأة لا تعلق لها برجوع الفرع فاذا قال الاصل ما

اشهدت الفرع على شهادتی لا يلتفت الى قوله فلا يضمن وان قال شهدت

وغلطت فلا ضمان عند ابی حنيفة وابی يوسف ويضمن عند محمد

ولو رجع الاصل والفرع غرم الفرع فقط هذا عند ابی حنيفة وابی يوسف

لان القضاء وقع بشهادة الفرع فهی علة قريبة فيضاف الحكم اليها وعند

محمد رحمه الله تعالى ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع وقول الفرع

كذب اصلی او غلط فيها ليس بشیء لان كذب الاصل لا يثبت بقول

يا قول الفرع يعنی گفتن فرع كه اصل من دروغ گفتت يا غلط كرد هيچ نيست ١٢

الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته فلا يلتفت الى قوله وضمن المزكی بالرجوع

عن التزكية هذا عند ابی حنيفة خلافا لهما لان التزكية جعلت الشهادة

المفعول الاول ١٢

شهادة لا شاهد الاحصان ای اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على

المفعول الثانی لجعلت ١٢ وقد مر تفصيلها فی الزنا ١٢ الاخرى ١٢

احصان الزانی فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان

شرط محض لا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية وهما قاسا المزكی على

ای بخلاف المزكی فانه علة لكون الشهادة حجة ١٢

شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا ای اثنين

ای لا شاهد الشرط ١٢

شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد اخران على وجود

الشرط فحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن شاهدا

اليمين لانهما صاحبا العلة

كتاب الشهادة

كتاب التوكيل

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل الضمير

المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق التصرف فان عبارة

الضمير المفعول سبقي قوله يملكه ١٢

الهداية هكذا ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك

التصرف بان يكون حُرًّا عاقلًا بالغًا او ماذونًا وان اريد بالتصرف

التصرف الذى وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول

ابى حنيفة رحمه الله تعالىٰ فان المسلم اذا وكل الذمى ببيع الخمر يجوز

عنده ويعقله الوكيل ويقصده اى يعقل ان البيع سالب للملك

اى علم الوكالة ١٢

والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصد

العقد حتى لو تصرف هازلاً لا يقع عن الآمر فصح توكيل الحر البالغ

والماذون مثلهما ولو قال كلا منهما لكان اشمل لتناوله

مفعول به لقوله لتناوله ١٢

باب التوكيل

توكيل الحر البالغ مثله والمأذون وتوكيل المأذون مثله والحر البالغ

والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي اذنه الولي والعبد الذي اذنه

المولى وصبيا يعقل وعبدا محجورين ويرجع حقوق العقد الى موكلهما

دونهما اي اذا وكل الحر البالغ او المأذون صبيا محجورا او عبدا محجورا

يرجع حقوق العقد الى موكلهما ولا يرجع اليهما بكل ما يعقدانه بنفسه

يتعلق بقوله فصح توكيل الحر الى آخره وبالخصومة في كل حق

ولا يلزم بلا رضى خصمه قال بعض المشائخ ان التوكيل بالخصومة

بلا رضى الخصم باطل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى صحيح عندهما

وقال البعض الاختلاف في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية اختار هذا

الا لموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحاكم او غائب مسيرة سفر

ومريد للسفر وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر ومخدرة لا

تعتاد الخروج وبايفائه واستيفائه الا في استيفاء حد وقود بغيبة

مؤكله اي صح التوكيل باعطاء كل حق وكذا بقبض كل

حق الا انه لا يصح في استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو في

القصاص وشبهة ان يصدق القاذف في حد القذف وشبهة

باب التوكيل

عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية